LE LEGGI

DELLA

PROCEDURA CIVILE

OPERA

DI

G. L. J. CARRÉ

PROFESSORE NELLA FACOLTA' DI DRITTO IN RENNES

NELLA QUALE OPERA L'AUTORE HA FUSO LA SUA ANALISI RAGIONATA, IL SUO TRATTATO E LE SUE QUISTIONI SULLA PROCEDURA.

Novellamente volgarizzata ed accresciuta della nuova Procedura Civile del Regno delle due Sicilie

DAGLI AVVOCATI

F. CARRILLO E P. LIBERATORE

Jura docent alii, nos qua ratione modoque
Quae sibi debentur vera quis obtineat.
(G. Grotius, Isagoge ad Praxin
Fori batav.; auctor ad lectorem.)

TOMO XII.

NAPOLI 1827.

Dalla Tipografia Zambraja

Si vende nella libreria di B. Borel al largo del Gesù Nuovo.

LE LEGGI
DELLA PROCEDURA CIVILE.

LIBRO III DELLA PARTE II.

Compromessi — Disposizioni generali.

TITOLO UNICO

De' compromessi (*a*) (I).

La legge garentisce a' cittadini come un dritto naturale, quello di sottoporre le loro controversie ad arbitri di loro scelta; quindi, secondo la mente, secondo il voto del legislatore, il compromesso è la prima giurisdizione alla quale le parti debbon ricorrere (1).

Questa giurisdizione è nel tempo stesso volontaria e contenziosa.

È *volontaria* (2), perchè *in generale* le parti son libere di sottoporvisi o di deferire le loro controversie a' magistrati istituiti dalla legge.

È *contenziosa*, perchè non è mai esercitata che per ottener sentenza su di un litigio (3).

Oggigiorno non vi ha che un sol caso in cui le parti sieno obbligate di scegliere gli arbitri; quello, cioè, di una contesa insorta tra socii e per ragione di una società di commercio (*b*). La legge (*c*) prescrive in questo caso il compromesso come il mezzo più sicuro onde prontamente regolare i dritti delle parti (4).

Per distinguere questi arbitri *necessarii* da quelli che le parti scelgono in qualunque altra circostanza diversa da quella di cui abbiamo parlato, questi sono chiamati arbitri *volontarii*, e si distinguono in *arbitri propriamente detti*, ed in

---

(*a*) V. su questa importante materia il nostro *Trattato delle leggi di organizzazione e di competenza*, pag. 7 e seguenti della prima parte, e l'intero lib. 3, tit. 1, presso Warèe librajo al Palazzo del tribunale.

(*b*) V. la nota 2 a questo titolo, pag. 253.

(*c*) Cod. di commer., art. 51 † 60.

arbitratori, o *amichevoli conciliatori*, secondo *Art.* 1079 che le parti li hanno instituiti ad effetto di pronunziare giusta il rigore del dritto e le forme prescritte dalla legge, o ad effetto di pronunziare senza attenersi a queste forme, ed a norma delle regole dell' equità (*a*). 1003

Tutte le disposizioni legislative, le quali oggi regolano il compromesso ordinario, sono contenute nel lib. 3 di questa seconda parte del codice di procedura, e si riferiscono *al compromesso*, *alla rivoca ed alla ricusa degli arbitri*, *alla procedura*, *alla sentenza*, *alla sua esecuzione ed ai modi d' impugnarla.*

Esse stabiliscono una procedura veramente *giudiziale*, poichè mena ad una decisione, la quale, mercè l' apposizione dell' ordinanza esecutiva, ha tutti i caratteri e tutti gli effetti di un giudicato.

ARTICOLO MIII † 1079.

Qualunque persona può compromettere intorno ai dritti di cui ha libera la disposizione (5).

Da conferirsi

Legge del 24 agosto 1790, art. 1. — *C. C.* art. 1127 e seg. † 1081 e seg. 1989 † 1861 — *C. di Com.* art. 51 † 60, 63 † 683. — *C. di P.* art. 1006 † 1082.

DXCVII. Il compromesso (6) è un atto sinallagmatico, col quale si rinunzia alla giurisdizione de' giudici stabiliti dalla legge, e per cui le parti si obbligano di eseguire la decisione la quale sa-

(*a*) V. gli art. 1009 † 1085 e 1019 † 1095.

Art. rà profferita da uno o più arbitri nominati per pro-
1003 nunziare sulle controversie che vengono loro sotto- *1079.*
poste.

Quest' atto è un contratto; esso ne ha tutti i caratteri, e debbe averne tutti gli effetti; ma dee pure esser sottoposto a tutte le regole stabilite dalle leggi in materia di contratto.

Si trova una prima applicazione di queste regole nel permesso che l' articolo 1003 accorda ad ogni persona di compromettere intorno al dritti di cui abbia la libera disposizione; è questa una conseguenza della regola del dritto romano: *illi possunt compromittere, qui possunt efficaciter obligari.*

Non potevasi, senza ingiustizia, ricusare a colui che la legge autorizza a disporre liberamente di un dritto qualunque, la facoltà di sottoporre ad arbitri la quistione di sapere se debba egli perdere o conservar questo dritto, o in qual modo possa goderne.

È giusto al contrario di non accordare questa facoltà a colui il quale non può disporre liberamente del dritto che impugna o che gli è impugnato.

Il compromesso, in effetti, importa una vera disposizione, almeno condizionale; poichè obbliga colui che lo sottoscrive ad abbandonare il dritto litigioso, se gli arbitri ve lo condannino. Dunque autorizzando a compromettere su i dritti cui non si può disporre, sarebbe lo stesso che permettere di fare per via indiretta ciò che la legge proibisce di fare direttamente. Le leggi non soffrono simili contraddizioni.

3251. *Un tutore, allorchè vien autorizzato dal consiglio di famiglia, ed adempie le formalità prescritte dall' articolo* 467 † 390 *del*

codice civile relativo alle transazioni, può egli *Art.* 1079 *validamente compromettere sugl' interessi del minore o dell' interdetto?* 1003

Seguendosi la opinione del signor Demiau-Crouzilhac pag. 672, e del signor Boucher nel suo *Manuale degli arbitri*, pag. 483, num. 948 a 959, dovrebbe dirsi che sì; ma noi adottiamo la opinione contraria del signor Berriat Saint-Prix, pag. 40, nota 9, e de' compilatori del *Pratico*, tomo 5, pag. 335 a 340, la quale ha per appoggio due decisioni della corte di cassazione del 23 piovoso dell' anno 10 e del 4 fruttidoro dell' anno 12, riportate da' detti autori, colle quali fu così giudicato, attesochè l' articolo 2 della legge del 24 agosto 1790 interdiceva la facoltà di compromettere a tutti coloro i quali non avevano *il libero esercizio* de' loro dritti.

Or l' articolo 1003 riproduce questa *disposizione*, colla sola differenza ch' esso sostituisce la parola *disposizione* a quella di *esercizio*: dal che ci sembra esser permesso conchiudere che si può ancora trarre argomento dalla decisione sommentovata. In verità, si permette al tutore di transigere, osservando talune forme (*a*); ma la facoltà di transigere non comprende quella di compromettere (*b*).

Quando si ammettesse, siccome fu giudicato dalla corte di Nimes con decisione del 17 agosto 1806 (*c*), che lettere scritte in seguito possano supplire a questa facoltà, non si potrebbe sostenere che ciò si applicasse al tutore; e d' altronde si comprende che il caso di una transazio-

---

(*a*) Articolo 467 † 390.
(*b*) V. Cod. civ. art. 1989 † 186.
(*c*) V. *Giurispr. del cod. civ.* art. 344 † 267.

Art. ne è ben differente da quello di un compromesso
1003 Nella transazione, le condizioni dell' accomo- 1079
do sono conosciute, laddove s' ignorano i risultamenti futuri del compromesso. Da un' altra parte, il tribunale, *sulle conclusioni del pubblico ministero*, omologa la transazione dietro il parere di tre giureconsulti, mentre la sentenza arbitramentale non è sottoposta che alla semplice formalità di una ordinanza esecutiva (*a*).

Si opporrebbe che altra volta (*b*) sembrava uso costante che le sentenze degli arbitri pronunziate in seguito del compromesso di un tutore pel suo minore, non erano nulle nella forma, e non potevano esser rivocate che per ingiustizia o per essersi mal giudicato nel merito: che il motivo di quest' uso debb' esser lo stesso oggidì, poichè era fondato sul perchè il rimedio dell' appello avverso la sentenza arbitramentale competea al minore: ch'è sempre vantaggioso a quest' ultimo che i suoi dritti siano difesi e giudicati, senza che abbia da fare le spese, sempre troppo considerevoli, della procedura ordinaria?

Noi risponderemmo che quest' uso contro del quale potremmo opporre autorità rispettabili desunte dagli annali della stessa antica giurisprudenza, non può essere ora seguito, perchè la disposizione dell' articolo 1004 † 1080 viene in sostegno delle conseguenze da dedursi dall'articolo 1003, a motivo che questa disposizione determina che non si può compromettere su di alcuna delle controversie le quali fossero soggette ad esser comunicate al ministero pubblico. Or l'articolo 83, §. 6

(*a*) V. il *Pratico*, nel luogo citato, pag. 239.
(*b*) V. Jousse, *Trattato dell' amministrazione della giustizia*, tomo 2, pag. 689, n. 13, e Duparc-Poullain, tomo 8, pag. 436.

† 177, §. 6 mette nel numero di queste controversie le cause de' minori, e generalmente tutte quelle ove una delle parti vien difesa da un curatore.

Art. 1079 | *Art. 1003*

Ma s' insisterà, dicendo che i minori saranno sovente privati de' vantaggi che offre loro il compromesso relativamente all' economia delle spese, in affari complicati, pe' quali, per esempio, l' articolo 509 della consuetudine di Brettagna autorizzava il compromesso. A questo proposito il signor Toullier, il quale è d' altronde del parer nostro, dice che in questa specie di affari, le parti convengono spesse volte di rimettere rispettivamente i loro documenti e le loro memorie ad uno o a più giureconsulti, per riportarsene al lor parere, il quale viene steso in forma di sentenza, che dietro le conclusioni del pubblico ministero, si adotta quindi ed approva dal tribunale. Egli suggiunge che i tribunali favoriscono, indicano anche, in taluni casi, questa maniera di risparmiare le spese le quali spesse volte potrebbero oltrepassare la somma principale.

Ma così adoperando, si viene a ricorrere ad un vero compromesso che la legge proibisce, siccome il signor Toullier ne conviene con noi. Pel altro noi non vorremmo che il minore o l' interdetto fosse privato di questo mezzo, che il nostro stimabile collega indica per evitare le spese, e noi crediamo, che vi si perverrebbe in un modo più uniforme allo spirito della legge, se i giureconsulti scelti dalle parti, in vece di dare il parer loro in forma di sentenza, compilassero una specie di transazione, la quale fosse sottomessa al consiglio di famiglia, ed indi all' omologazione del tribunale dietro le conclusioni del pubblico ministero, e dopo un nuovo parere di tre giurecon-

Art. 1003 sulti da esso indicati: noi abbiam veduto che più volte si è così proceduto (7). 1079

3252. *Il minore emancipato, la moglie separata di beni, l'individuo provveduto di consulente giudiziario possono forse compromettere?*

Noi non esitiamo a decidere affermativamente la presente quistione, ma soltanto rispetto ai dritti, di cui queste persone possono disporre; poichè l'articolo 1003 del codice di procedura dice, che tutte le persone possono compromettere su i dritti di cui hanno la *libera disposizione*, a differenza dell'articolo 2 della legge del 24 agosto 1790, che faceva uso della parola *esercizio*, e che conseguentemente poteva lasciar qualche dubbio sulla soluzione della nostra quistione. Tal' è pure la opinione del signor Pigeau, poichè applica al compromesso (*a*) ciò ch' egli dice della transazione (*b*).

3253. *Un erede beneficiato può forse compromettere su i conti che gli debbono i fittajuoli o gli amministratori della eredità, senza perdere per ciò la sua qualità di beneficiato?*

Con decisione della corte di Parigi, del 3 giugno 1818 (*c*) fu giudicata in modo assoluto la presente quistione per l'affermativa, e tal' è la opinione di taluni autori.

Il sig. Demiau-Crouzilhac nella sua tesi pel concorso aperto a Parigi relativamente alla cattedra di procedura civile, vacante per la morte del venerabile e dotto Pigeau, fa una distinzione che noi crediamo dover ammettere pe' motivi ch' egli espone, esaminando profondamente la quistione sotto i suoi veri rapporti.

(*a*) V. tomo 2, pag. 19.
(*b*) V. ivi, pag. 3 e seguenti.
(*c*) V. Sirey, tomo 18, pag 209.

« Se, egli, dice, non si può compromette- *Art.* 1079 re, che su i dritti de' quali si ha la libera dispo- 1003 sizione, l' erede beneficiato viene escluso da questa facoltà in quanto ai dritti della successione sino a che non vorrà dimettere la qualità di erede beneficiato; qualità mista, la quale fa che non sia padrone della cosa, quantunque per altro il dritto di proprietà non gli sia assolutamente estraneo.

» Quindi l' erede beneficiato si considera dalla legge a vicenda come padrone della successione nella qualità sola ed isolata di *erede*, e come semplice amministratore e depositario nella qualità di *erede beneficiato*; in modo che s' egli dispone a suo arbitrio della successione in tutto o in parte, la disposizione sarà valida; ma nel tempo stesso questa disposizione gli ha rapito il beneficio dell' inventario, perchè l' atto di padrone e 'l beneficio dell' inventario sono talmente incompatibili, che non possono mai esistere simultaneamente. Se l' erede beneficiato vien riputato come tutore *in rem suam* nella qualità di erede, è pure riputato tutore *in rem alienam* come erede beneficiato.

» La quistione riducesi dunque in questi termini; o l' erede vuole agir *da padrone*, ed allora può disporre come tale a suo piacere, de' dritti della successione; ma scomparisce il beneficio dell' inventario: oppure vuol egli agire come *beneficiato*, ed in questo caso non può fare alcun atto il quale oltrepassi le funzioni di semplice amministratore. E siccome un semplice amministratore non ha la libera disposizione de' dritti che gli sono affidati; così egli non può evidentemente compromettere su questi medesimi dritti, ed obbligare con ciò i creditori. »

Si tratta ora di applicare questi principii alla specie della quistione proposta. Or compromettere

tali conti de' fittajuoli ed amministratori, è lo stesso che agire come semplice amministratore. Il compromesso debb' esser annullato, siccome tutto ciò che n' è seguìto; ma l' erede non perderà perciò la *qualità di erede beneficiato*, poichè non ha compromesso che come amministratore e su di un oggetto di amministrazione.

3254. L' erede, il quale ha compromesso sugl' interessi della successione, potrebbe far annullare l' atto sotto pretesto che come erede beneficiato egli non poteva compromettere?

Con decisione del 20 luglio 1814 (*a*) la corte di cassazione giudicò negativamente in una specie ove l' erede non aveva presa qualità nel compromesso. Noi applicheremo questa decisione medesima al caso, in cui egli avesse presa qualità, poichè sì nell' uno come nell' altro vi è la stessa ragion di decidere.

Nella prima ipotesi l' erede, compromettendo, debb' esser riputato aver voluto deporre la sua qualità di beneficiato per prendere quella di erede puro e semplice.

Nella seconda egli fa un atto, il quale trovasi assolutamente in opposizione colla prima qualità, ed il quale egli non poteva fare che sotto la seconda; egli dee ancora, secondo il parer nostro, riputarsi aver rinunziato al beneficio.

Quindi nelle due ipotesi, il compromesso dee rimaner fermo.

3255. Il condannato in contumacia a' termini dell' articolo 28 † 31 del codice civile, può egli compromettere durante i cinque anni di grazia (II)?

3256. Il condannato ad una pena che pro-

(*a*) V. Sirey, tomo 15, pag. 32.

duce la morte civile può parimente farlo dopo la sua condanna (III)? Art. 1079 1003

Noi crediamo col signor Pigeau, pag. 9, nel luogo citato, che il primo non può compromettere; giacchè, se non è morto civilmente, egli è privato però dell' esercizio di ogni dritto civile (*a*).

S' opporrebbe invano ch' egli può comprare; poichè il contratto di vendita è un contratto di dritto delle genti; e che può anche esercitare il dritto di succedere.

Noi risponderemmo (*b*) ch' egli non acquisterà per se stesso, poichè non può esercitare alcun dritto risultante dalla sua compra; che se non è privato del dritto di succedere, almeno non esercita questo dritto, e non può, per conseguenza, nè accettare nè rinunziare; che segue da ciò che non ha la disposizione *de' suoi dritti*, i quali d' altronde sono esercitati come quelli dell' assente, e che solo potrebbero compromettere quelli a' quali fosse stata accordata l' amministrazione dei proprii beni.

D' altronde la legge, ad oggetto di obbligarlo a presentarsi, gli ricusa ogni protezione; ed evidentemente gli si accorderebbe la protezione dell' autorità giudiziaria, quante volte gli si permettesse di sottoporre una sua controversia ad arbitri, la di cui decisione riceverebbe definitivamente la sanzione della giustizia, e diverrebbe esecutiva in virtù dell' ordinanza del presidente.

In quanto al morto civilmente, poichè egli può fare degli acquisti dopo essere incorso nella morte civile, e disporre de' dritti che ne risultano, noi crediamo ch' egli può compromettere su questi drit-

(*a*) V. il cod. civ. art. 27 e 28 + 30 e 31.

(*b*) V. Locré, tomo 1, pag. 421, e Delvincourt, tomo 1, pag. 24.

Art. 1003 ti, salvo a farsi rappresentare da un curatore, ad oggetto di ottenere la ordinanza esecutiva (a). 1079

Si potrebbe obbiettare che questa decisione tende a dargli la facoltà di eludere la disposizion della legge, la quale vuole ch' egli non possa litigare che sotto il nome di un curatore. Noi risponderemo che questa disposizione non si è data se non per evitare che un infame contamini colla sua presenza il santuario della giustizia; che il motivo di questa disposizione cessa, se le controversie sono sottoposte ad arbitri, e che basta, per la soddisfazione della legge, che un curatore agisca per lui, allorchè egli ha bisogno di ricorrere al magistrato per ottener la ordinanza di esecuzione. La sua situazione è ben diversa da quella del condannato in contumacia. Costui non ha la disposizione di alcun dritto, poichè niuno n' esercita; l' altro può disporre de' dritti risultanti dagli acquisti che gli è permesso fare. Il primo viene escluso dal dritto di compromettere dalle parole dell' articolo 1003; il secondo ci sembra compreso in queste parole.

Del rimanente, e per troncare dalla radice ogni difficoltà, il più sicuro mezzo sarebbe, che il compromesso fosse sottoscritto e la sentenza pronunziata sotto il nome di un curatore il quale agisse per ottenere la ordinanza.

3257. *Il curatore di un assente può compromettere per lui? e se il fa, le altre parti possono oporre la nullità?*

La corte di cassazione, sezione dei ricorsi, giudicò con decisione del 5 ottobre 1808, che questo curatore non potea compromettere su i dritti dell' assente *senza un' autorizzazione spe-*

(a) Argomento tratto del cod. civ. art. 22 † 26.

ciale, e che se lo facesse, il compromesso sareb- *Art.* 1079 be nullo anche riguardo alle parti ch' erano ca- 1003 paci di compromettere.

I motivi di questa decisione sono, che un compromesso è un atto sinallagmatico; che di sua natura esso dee contenere reciproca obbligazione; che nella specie l' una delle parti non avendo capacità nè autorizzazione sufficiente per obbligare l' assente, le altre parti non dovevano essere obbligate verso di lui; che conseguentemente il compromesso doveva esser dichiarato nullo, siccome tutto ciò che lo aveva seguìto; che finalmente, la disposizione dell' articolo 1125 † 1079 del codice civile, la quale stabilisce che le persone capaci di obbligarsi non possano opporre la incapacità del minore, dell' interdetto, o della donna maritata, con cui esse hanno contrattato, non poteva applicarsi alla specie.

3258 Se a' termini della soluzione data alla quistion precedente, le parti capaci di compromettere possono opporre la nullità di un compromesso, e degli atti consecutivi, al curatore di un assente, ne segue forse che debbasi decidere nel modo stesso relativamente ad ogni altro incapace?

Con due decisioni della corte di cassazione, l' una del 1 maggio 1811 (*a*), l' altra del 28 agosto dello stesso anno (*b*), venne decisa negativamente la presente quistione nell' interesse de' minori.

Colla prima fu giudicato, che l' articolo 1125 † 1079 del codice civile era applicabile ad un compromesso effettuato tra un maggiore ed un minore, o il tutore di costui, senza autorizzazio-

(*a*) Sirey, tomo 11, pag. 244.
(*b*) V. la stessa raccolta per l' anno 1812.

Art. na ; in modo che il maggiore non poteva opporre
1003 al minore la nullità del compromesso a motivo 1079
della incapacità di costui per compromettere ; che finalmente il minore solo nella sua maggiore età, avrebbe dritto a querelarsi del compromesso, ove si credesse leso dalla sentenza degli arbitri.

Colla seconda, la corte consacrò lo stesso principio in una specie analoga, dichiarando che la nullità de' compromessi effettuati co' minori non è stata stabilita che nell'interesse di questi ultimi.

Siffatte decisioni si applicano evidentemente alla donna maritata ed all'interdetto ; perchè la loro incapacità non è che relativa ; ma non si potrebbe estenderle a' casi in cui l'incapacità fosse assoluta e di ordine pubblico, come quella di un comune, di uno stabilimento pubblico, pe' quali il sindaco o gli amministratori avessero compromesso senza autorizzazione. Tutto ciò risulta da più decisioni della corte di cassazione citate dagli autori del *Pratico*, tomo 5, pag. 342 : ed in effetti, non solamente pel loro interesse i comuni e gli stabilimenti pubblici debbono essere autorizzati, ma eziandio perchè non molestino senza ragione i particolari.

Si può domandare qui, come mai conciliare le due riferite decisioni con quella sulla quale abbiam motivata la soluzione della quistion precedente? Noi rispondiamo, che queste diverse decisioni si conciliano facilmente ; perchè vi è gran differenza tra il caso di un assente che potrebbe egli medesimo compromettere, e pel quale un notajo sottoscrive il compromesso, e la persona la quale agisce direttamente e per se medesima. Nel primo caso, il notajo è assimilato ad un mandatario, il quale non può compromettere per man-

dante, se non quando egli ne abbia mandato spe- *Art.*
1079 ciale (*a*) (8). 100

3259. Se la parte la quale avesse compromesso con un minore, un interdetto, o una donna maritata, non può opporre la nullità, ne segue forse ch' essa non possa, sino a che non è pronunziata la sentenza degli arbitri, domandare che il compromesso sia ratificato in un modo legale, o che resti senza effetto?

Noi nol crediamo; poichè sempre è permesso render regolare una procedura, sino a che le cose sono intere. Questa è pure la opinione degli autori del *Pratico* nel luogo citato, pag. 343.

3260. Vi sono forse delle persone le quali non posson essere scelte per arbitri, perchè formalmente escluse dalla legge (IV)?

Non si saprebbe trovare nelle nostre leggi attuali alcuna disposizione speciale, la quale abbia richiesto, per adempire le funzioni di arbitri, talune qualità, giusta le quali si possa decidere con certezza esservi persone escluse da queste funzioni. Ma troviamo nella *Tavola di Bergognié* sotto al vocabolo *Arbitre*, tomo 1, pag. 44, una decisione della corte di cassazione del 7 fiorile anno 5, colla quale fu giudicato che non potevansi scegliere arbitri se non tra cittadini che hanno la qualità di cittadino francese, attesochè, a' termini degli articoli 10 ed 11 del titolo 2 della costituzione dell' anno 3, i cittadini francesi soli possono esser chiamati alle funzioni stabilite dalla costituzione: quantunque gli atti costituzionali esistenti nell' epoca in cui il signor Bergognié pubblicò la sua raccolta, non avessero ripetuto espres-

---

(*a*) V. il cod. civ. art. 1988 † 1860, e Pigeau tomo 1, pag. 19.

Art. samente questa disposizione, essa vi si trova im-
1003 plicitamente, egli diceva, ed in conseguenza la 1079
decisione del tribunale di cassazione dovrebbe tut-
tora esser seguita.

Noi pensiamo col signor Boucher, pag. 115 e seguenti, num. 204 e 205, che la citata decisione non può esser considerata come quella che abbia stabilito un punto di giurisprudenza. Il motivo, che le serve di base, ci sembra erroneo, a motivo che si trae argomento dal principio che la legge costituzionale non avesse chiamato ad esercitare le funzioni da essa *determinate* se non quelli i quali godessero dritti politici. Le leggi le quali sonosi succedute sotto il titolo di *costituzioni*, non istabilivano le funzioni di arbitri; esse non facevano che consacrare e garentire il dritto naturale di cui ogni uomo dee godere, di sottoporre la sua controversia a persone di sua scelta, e regolare l'esercizio di questo dritto ne' suoi rapporti coll'ordine dell'amministrazione della giustizia. Lo statuto non si spiega in alcun modo su tal riguardo.

Ma vi ha maggiori difficoltà sulla quistione, se bisogna almeno godere, ossia aver l'esercizio de' dritti civili per essere atto ad esercitare la funzione di arbitro.

Noi nulla troviamo, sia nell'antica giurisprudenza, sia nella nuova, sia negli autori, che possa autorizzare a risolvere tale quistione per l'affermativa, ed in modo generale.

Una cosa sola ci sembra certa, ed è che gl'infami, come sono i condannati a pene afflittive o infamanti, sono esclusi dal dritto di concorrere ad un compromesso (*a*); ed ove si avesse bi-

(*a*) V. il *Nuovo Repert.* alla parola *Arbitrage*, tomo 1, pag. 292; Jousse, nel *Trattato dell'amministra-*

*

Art. 1079 | 1003

sogno di un' autorità anche più imponente di quella degli autori qui sotto citati, crederemmo trovarla nella disposizione dell' articolo 21 del codice penale, il quale interdice a questi condannati anche la facoltà di far da periti: a maggior ragione dee loro ricusarsi il dritto di pronunziare una sentenza, la quale debb' esser corroborata col suggello della giustizia, mediante la ordinanza *esecutiva* che la legge richiede.

Noi troviamo nelle opere citate, da una parte delle autorità, secondo le quali i giudici, le donne maritate, le donzelle, gli stranieri, i minori, i sordi e muti, i falliti e debitori detenuti per debiti, i servidori salariati, sarebbero esclusi dall' esser arbitri, senza niuna distinzione; da un' altra parte altre autorità, le quali ammettono i giudici, le donne maritate di alta condizione, i minori emancipati allorchè hanno le cognizioni necessarie per terminare giudiziosamente una controversia, i falliti allorchè non sono stati condannati come bancarottieri dolosi, i sordi e muti allorchè sappiano scrivere, i debitori detenuti per debiti, ed anche i servitori salariati.

Il voler riferire specificatamente e contrappesare queste diverse autorità richiederebbe un lavoro tanto lungo quanto nojoso. Esso d'altronde presenterebbe poca utilità; poichè ben di rado si pensa a sceglier per arbitri la maggior parte delle persone testè indicate.

Non insisteremo dunque che sul punto di sapere, se i giudici, i minori ed i falliti possono esser chiamati ad esercitare le funzioni di arbitri.

Altre volte la più comune opinione era in fa-

---

zione della giustizia civile pag. 692; Boucher, pag. 58, num. 102.

Art. 1003 — vore del giudice anche in Brettagna, ove l'articolo 17 della consuetudine sembrava opporvisi (a); ed oggi non saprebbesi suscitare alcun dubbio a tal proposito, poichè i decreti de' 20 pratile e 15 messidoro dell'anno 13 concernenti l'amministrazione della giustizia negli stati di Parma e Piacenza, e ne' dipartimenti allora riuniti di Genova e Montenotte, stabiliscono che i giudici non potranno domandare alcun salario nè dono, allorchè *saranno scelti per arbitri*; il che suppone chiaramente, dice il signor Merlin (b), che i giudici posson oggidì accettare di essere arbitri (9). — 1079

In quanto al minore, quasi tutti gli autori si accordano nel dire ch' egli non può essere arbitro: *absurdum est ut alios regat qui se ipsum gerere nequit*. In qual modo potrebbero giudicare i minori, i quali non possono compromettere? Nondimeno, si ammetteva assai generalmente che, se un minore di capacità riconosciuta era stato scelto per arbitro, la sua sentenza non sarebbe nulla (c). Un minore può esser licenziato in dritto nell'età di anni diciannove, dottore a venti: tali arbitri non saranno forse preferibili alla maggior parte di quelli che si potrebbero scegliere fra i maggiori di un altro stato o di altra professione (d)?

In quanto al fallito, siccome lo stato di semplice fallimento non imprime alcuna macchia d'infamia, non priva la persona nè del godimento nè dell'esercizio de' suoi dritti civili, e non la sottopone che a talune incapacità menzionate negli

(a) V. Duparc Poullain, tomo 8, pag. 438.
(b) V. il *Nuovo Repertorio*, al luogo cit., pag. 293.
(c) V. Jousse, nel luogo citato.
(d) V. il *Nuovo Repertorio*, pag. 592.

articoli 84 † 79 e 614 † 608 del codice di commercio, noi opiniamo, pel motivo che non si possono supplire le incapacità, che il fallito possa essere arbitro. Tal' è la opinione del signor Boucher, pag. 128, num. 224, ed essa ci sembra essere stata consacrata implicitamente da una decisione della corte di Rennes del 25 gingno 1810, colla quale fu giudicato che, atteso il silenzio delle leggi a tal riguardo, non poteasi ricusar un terzo arbitro nominato di officio sul motivo ch'egli non era riabilitato dallo stato di fallimento (*a*).

Rispetto alle altre persone precedentemente indicate, noi crediamo, doversi seguire un principio che troviamo enunciato per ogni dove, ed è che qualunque persona può essere arbitro, dice Domat, lib. 1, tit. 14, sez. 2, num. 7, ad eccezione di quelle che si trovano in qualche incapacità o infermità, la quale non permettesse loro di adempiere siffatta funzione.

Secondo questo principio, noi escluderemmo le donne, i furiosi, i sordi-muti, tutti quelli in fine i quali avessero non già, una incapacità relativa dipendente dall' età, dall' esercizio de' dritti politici e da talune condizioni di studii, ma un'incapacità assoluta di esercitare le funzioni giudiziarie. Ma si potrebbe scegliere per arbitro un individuo il quale non sapesse sottoscrivere (*a*)?

3261. *L' annullamento del compromesso trae seco forse la nullità di tutti gli atti consecutivi, e specialmente della decisione arbitramentale?*

Sì, nondimeno senza pregiudicare in nulla il merito che n' era l' oggetto (*c*).

(*a*) V. il *Giornale delle decisioni* di questa corte.
(*b*) V. le nostre quistioni sull' articolo 1016 † 1092.
(*c*) Cassaz. 4 febbrajo 1807; Sirey, tomo 11, pag. 244.

Art. 1004 — Articolo MIV † 1080 (V). — *1080*

Non si può compromettere sulle donazioni e legati a titolo di alimenti, alloggio e vestiario; sulle separazioni fra marito e moglie, su' divorzii, sulle quistioni di stato; nè sulle altre controversie per le quali è prescritta la comunicazione al ministero pubblico.

Da conferirsi

Legge del 16 agosto 1790, tit. 1, art. 2. — *C. di P.* art. 83 † 177, 581 e seg. † 671 e segu., 1010 † 1086

DXCVIII. Se vi sono persone le quali non possono compromettere, vi sono altresì delle materie le quali, per la loro natura, o per la loro importanza nell'ordine morale e politico, non possono esser sottoposte a compromesso; perciò la legge ne le esenta nominalmente nell' articolo trascritto.

I motivi di queste proibizioni provengono ancora dalla natura medesima del compromesso. Gl' interessi puramente privati possono soli esser materia di contratto: non vi si può inserire alcun patto, il quale riguardasse più o meno l'ordine pubblico.

Per quanto le leggi romane fossero favorevoli agli arbitramenti ed ai compromessi, li aveano però interdetti nelle cause importanti, come quelle che risguardavano lo stato degl' ingenui e la libertà. I nostri legislatori hanno opinato che doveansi egualmente vietare in quelle in cui si tratta, non solamente dello stato de' cittadini, ma eziandio di separazione personale (10), o final-

mente di donazioni o legati a titolo di alimenti (11). *Art.*
1080 Queste cause risguardano troppo da vicino 1004
l' ordine pubblico, perchè il giudizio ne possa esser abbandonato ad arbitri i quali, per quanto si voglian supporre instruiti e prudenti, non offron mai alla società la stessa garentia, la stessa indipendenza che ispirano i giudici creati dalla legge, e dal capo dello Stato investiti della sua autorità.

Da un' altra parte, poichè la nostra organizzazione giudiziaria ammette da secoli officiali incaricati, in qualità di esercenti *il ministero pubblico*, di prender cognizione di talune controversie, sarebbbe stata una inconseguenza il permettere alle parti di sottrarre all' esame e forse alla censura di questi officiali le pretensioni ch' esse sottoponessero ad arbitri (12). Abusi senza numero potrebbero nascere da simile tolleranza.

Il nostro codice, previdente su questo punto più delle antiche leggi, anche di quella del 24 agosto 1790, previene quest' abuso, e sotto tal rapporto, l' articolo 1004 esibisce un gran miglioramento.

3262. Si può forse compromettere su di una domanda di separazione di beni?

Quantunque queste cause non siano soggette a comunicarsi al ministero pubblico, non è men certo che non si possono sottoporre ad arbitri, poichè l' articolo 1004 non fa alcuna distinzione (13).

3263. Si può compromettere sugli alimenti, i quali non risultano da donazioni o legati?

È certo, dice il signor Berriat Saint-Prix, pag. 40, nota 11, che il codice di procedura non proibisce il compromesso, del pari che il codice civile non proibisce la transazione sugli alimenti di cui si tratta. Nondimeno è strano, che siasi obbliato

Art. 1004 di rinnovare, su questa materia importante, le disposizioni di una delle più belle leggi del saggio 1080 Marco Aurelio (*a*). Ma noi osserveremo che il codice di procedura non ha fatto in ciò che consacrar nuovamente i principii dell' antica giurisprudenza francese (*b*).

3264. La proibizione dell' articolo 1004 relativa agli alimenti, si estende forse alle quantità scadute?

Noi pensiamo che oggigiorno, siccome era altre volte, la proibizione di compromettere sulle donazioni e su i legati a' titolo di alimenti non dee in generale applicarsi che alle quantità da scadere, poichè non vi è alcun motivo d' interdire la libera disposizione di quelle che, quando sono scadute, han perduta la natura di *alimenti* (*c*).

Nondimeno, non bisogna prender ciò letteralmente (*d*); giacchè, se colui il quale dee gli alimenti fosse stato messo in mora di pagarli, e colui al quale son dovuti provasse che fosse stato costretto di prender danaro ad imprestito onde vivere, sarebbe giusto che le quantità passate conservassero allora tutto il lor privilegio.

Noi osserviamo di passaggio, che il signor Merlin, nel luogo citato pensa che il codice civile non avendo rinnovata la proibizione di transigere su i legati a titolo di alimenti, questa proibizione è sol perciò abrogata a' termini dell' articolo 7 della legge del 30 ventoso dell' anno 12. Ma

---

(*a*) V. leg. 8 in pr. ff. *de transactionibus*.

(*b*) V. Jousse, *Trattato dell' amministrazione della giustizia*, pag. 693, num. 4, e le nostre quistioni sull' art. 582 + 672.

(*c*) V. il *Pratico*, tomo 5, pag. 346.

(*d*) V. il *Nuovo Repert.* alla parola *Alimens*, tomo 1, pag. 181.

non si dee decidere piuttosto che la proibizione di *Art.*
1080 compromettere sia una conseguenza necessaria della 1004
proibizione di transigere?

3265. *Si può mai compromettere sopra dritti talmente certi, che non possano dar materia ad una seria controversia?*

Sì; è sufficiente, che questi dritti siano contraddetti, quantunque senza fondamento, perchè possa esservi luogo a compromesso (*a*).

3266. *Si può compromettere sulle difficoltà relative alla esecuzione di un atto amministrativo, allorchè esse non riguardano che l' interesse personale degl' individui, i quali compromettono?*

Lungi di esservi alcuna legge che si opponga al compromesso in questa circostanza, esiste al contrario la deliberazione del 5 fruttidoro dell' anno 9, la quale autorizza questo modo di transazione. Ed è perciò che la corte di cassazione con decisione del 17 gennajo 1811 (*b*) giudicò che gli arbitri potevano pronunziare sulle controversie esistenti tra coeredi, l' uno de' quali era esiliato o o amnistiato, relativamente ad una successione di cui il modo di divisione era stato stabilito con un atto del governo rappresentante il coerede emigrato. Essa considerò, che in questa specie gli arbitri non avendo fatto se non che determinare il senso di un atto amministrativo, che loro era stato sottoposto di consenso delle parti, ed unicamente nell' interesse di queste, non aveano evidentemente commesso alcun abuso di potere che potesse far annullare la loro sentenza.

(*a*) V. la decisione della corte di cassazione del 17 gennajo 1809, Denevers, 1809, pag. 88.
(*b*) Sirey, tomo 14, pag. 126.

Art. 1004 3267. *Si può mai compromettere sopra interessi pecuniarii nati in occasione di una quistione di stato?* 1080

È ben certo che non si può compromettere su quistioni di stato, nè su di alcuna controversia la quale appartenga all'ordine pubblico, giusta l'articolo 1004.

Per altro la corte di Brusselles con decisione del 16 febbrajo 1807 (*a*) giudicò che gli arbitri avevano potuto pronunziare sulla quistione, se un figlio era nato vitale, e se era sopravvivuto a sua madre; quistione dalla quale dipendeva la risoluzione di quella di sapere a chi apparterrebbe l'eredità di costei; il che era il principale oggetto del compromesso.

Questa corte considerò che la controversia non presentava una vera quistione di stato, la quale non s'intende che dello stato civile delle persone; e tal'è pure la nostra opinione.

S'intende in effetti per istato civile, dice il signor Merlin (*b*), la condizione di una persona, in quanto che sia figlio naturale o adottivo del tale padre o della tale madre, legittimo o bastardo, donna maritata o non maritata, divorziata o non divorziata, vivente o morta, sia civilmente sia naturalmente.

Le quistioni di stato sono dunque quelle le quali hanno per oggetto di regolare secondo queste diverse circostanze la condizione civile di una persona, allorchè viene impugnato lo *stato* del quale è in possesso, o allorchè reclama uno stato di cui non ha mai goduto (*c*). Questa spiega è suffi-

(*a*) V. Sirey, DD. pag. 89.
(*b*) V. il *Nuovo Repertorio*, tomo 4, pag. 769.
(*c*) V. Denisart, alla parola *État*, tomo 2, pag. 3

ciente per dimostrare la convenienza del motivo sul quale la corte di Brusselles fondò la sua decisione; poichè egli è evidente, che la quistione interlocutoria, sulla quale gli arbitri doveano pronunziare, non presentava nulla di simile a ciò che caratterizza una quistione di stato.

Art. 1080 1004

Ma supponiamo di esser necessario che gli arbitri, per pronunziare sull' oggetto del compromesso, decidano preliminarmente una quistione di stato: si dirà forse, come potrebbe dirsi nell' addotta specie, che tale quistione non essendo il soggetto principale della causa e del compromesso, gli arbitri potrebbero giudicarla, come quella che sarebbe una semplice quistione interlocutoria, loro essenzialmente sottoposta come a giudici del merito? No, senza dubbio.

Ma nol potrebbero fare, quante volte le parti avessero formalmente consentito che pronunziassero su tale quistione? Noi crediamo che bisogna distinguere:

1.° Il caso in cui le parti non avessero sottoposto loro la quistione di stato, che come interlocutoria, e come necessaria a decidersi onde pronunziare sopra interessi pecuniarii che vi fossero connessi, ed i quali fossero l' unico ed ultimo oggetto del compromesso;

2.° Quello, in cui tale quistione fosse stata lor deferita, per rendere, anche riguardo ad essa, una decisione la quale dovesse avere tutti gli effetti di una sentenza.

Noi stimiamo che il compromesso sarebbe valido nel primo caso, perchè è sempre permesso di transigere sopra interessi pecuniarii, e che la soluzione data sulla quistione di stato non potrebbe pregiudicare allo stato di niuno, nè essergli opposta; ma nella seconda ipotesi il compromes-

Art. so sarebbe nullo uniformemente all'articolo 1004-
1005 Supponiamo, per esempio, che un individuo *1081*
pretenda aver dritto in un' eredità nella qualità di figlio legittimo; che questa qualità gli venga contraddetta da' parenti del defunto, i quali sostenessero ch' egli non può essere ammesso a prender parte che in qualità di figlio naturale riconosciuto.

In questa specie, l' individuo di cui si tratta, potrà compromettere sulla porzione da spettargli nella eredità, dichiarando, che non ostante la soluzione da darsi sulla quistione se sia egli figlio naturale o legittimo, intende pertanto sottoporsi a non prendere veruna parte che secondo la quota la quale fosse stabilita dagli arbitri.

Avverrà da ciò, che la sentenza arbitramentale non sarà esecutiva, e non potrà essere opposta all'individuo di cui trattasi se non relativamente alla porzione che gli sarà stata accordata nell'eredità, e che conseguentemente la quistione di stato resterà tutta nella sua integrità, e potrà esser discussa da lui in qualunque circostanza (*a*)

Articolo MV † 1081.

Il compromesso può farsi per mezzo di un processo verbale in presenza degli arbitri eletti (14) *o per atto avanti notajo o per iscrittura privata* (15).

Da conferirsi.

C. di Com. art. 53 † 659.

DXCIX. Dopo di avere indicato ne' due arti-

(*a*) V. le nostre quistioni sull' articolo 1015 † 1091.

coli precedenti le persone, le quali possono compromettere, e le materie che possono formar l'oggetto di un compromesso, la legge enuncia quì le forme nelle quali questo atto può essere disteso, e le clausole di cui è suscettibile; a tal riguardo, essa lascia alle parti tutta la maggior libertà.

Art. 1005

1081

E primieramente, tutte le forme nelle quali possono essere stipulate una convenzione, un contratto ordinario, convengono al compromesso; questo è egualmente valido sia che venga formato in atto autentico, sia in privata scrittura.

3268. Se in vece di stipulare un compromesso, le parti dessero scambievolmente a terze persone de' fogli di carta in bianco da esse parti sottoscritti, onde li riempissero con una transazione; questa sarà forse considerata come una sentenza arbitramentale, e quali ne sarebbero gli effetti (VI)?

È cosa ben certa che una consegna di fogli in bianco sottoscritti dalle parti, non può equivalere ad un compromesso, e che conseguentemente la transazione compilata dalle terze persone alle quali essi sono stati consegnati, non può esser considerata come una sentenza arbitramentale.

Ciò è appunto quel che attesta Duparc-Poullain, tomo 8, pag. 443, n. 4. Quando le parti, egli dice, vogliono che le loro controversie siano terminate senza giudizio per mezzo di amichevole conciliazione, consegnano agli arbitri, de' fogli di carta in bianco da esse sottoscritti, onde quelli li riempissero scrivendovi una transazione. Quest' uso è stato sempre approvato dal parlamento; ma quando le parti hanno appellato da ciò ch' era scritto in tali fogli, il parlamento ha deciso che il rimedio dell'appello non era ammissibile, e che non potevansi impugnare se non per via

Art. di rescissione fondata su i motivi medesimi i quali
1005 sono necessarii per far rescindere le transazioni (*a*). 1081

Rodier (*b*) e Denisart, alla parola *Transaction*, tomo 4, pag. 78, n. 9, dicono la medesima cosa circa le transazioni fatte dagli arbitri in virtù di procura. Tali transazioni non possono esser considerate come sentenze arbitramentali; anche allora che vi si fosse detto, che i procuratori arbitri avessero transatto, tanto in virtù di mandati che fossero stati loro rimessi, quanto in virtù della consegna ad essi fatta de' tali e tali atti, memorie ed istruzioni, e delle dichiarazioni rispettive delle parti sopra fatti sino allora sconosciuti; il che, dice Rodier, *equivaleva ad una sentenza arbitramentale*.

Ma si può domandare, se quel che da noi si è detto, giusta Duparc-Poullain, relativamente alla validità delle transazioni fatte da terze persone su fogli sottoscritti in bianco, che fossero stati loro consegnati, debb' essere osservato nel nostro dritto attuale.

Bisogna osservare che la opinione di Duparc-Poullain non era fondata che sulla giurisprudenza del parlamento di Brettagna, e che Dareau, compilatore dell' articolo *Blanc-seing* inserito nella prima edizione del *Repertorio*, biasimava l' uso il quale era autorizzato da questa giurisprudenza, e si dichiarava contra il sentimento di coloro i quali sostenevano la validità della transazione.

Ma il signor Merlin nella seconda edizione della medesima opera, tomo 1, pag. 725 si esprime in tal guisa: » Su qual fondamento si preten-» derebbe annullare queste convenzioni? Nessuna

(*a*). V. gli *Atti di notorietà* raccolti dallo stesso autore, e Devolant, pag. 247.

(*b*) Nel *Trattato delle sentenze arbitramentali*, nel fine del comentario sul tit. 26 dell' ordinanza.

» legge le condanna ; dunque sono permesse ; si
» può dunque contrattare per mezzo de' fogli sot-
» toscritti in bianco. Sia pure dell' essenza de'
» contratti che ciascuna parte conosca la natura e
» la forza delle convenzioni che sottoscrive ; ma
» quello il quale rilascia un foglio sottoscritto in
» bianco , non sa forse che se ne riporta alla li-
» bera volontà di colui al quale ne affida l' uso?
» Che possano risultarne abusi gravi , io pur ne
» convengo ; ma spetta al legislatore a provveder-
» vi ; e sino a tanto ch' egli non l'avrà fatto , il do-
» vere del giureconsulto sarà di riconoscere per
» valido , e quello del magistrato di confermare
» ciò che il legislatore non ha giudicato a pro-
» posito dichiarar nullo ».

A questa opinione del signor Merlin noi abbiamo inteso opporsi che la nullità della transazione inserita ne' fogli sottoscritti in bianco risulterebbe dal perchè essa era fatta in seguito di compromesso , e che l' articolo 1006 + 1082 del codice di procedura , prescrivendo che il compromesso indichi , sotto pena di nullità , gli oggetti in litigio ed il nome degli arbitri , questa condizione , senza la quale nessuno può pronunziare come arbitro , non è adempita colla consegna de' detti fogli in bianco.

Noi rispondiamo che non si può dedurre contro l' uso di questa consegna alcuna induzione dall' articolo da cui si trae argomento : non solamente perchè prima della pubblicazione del codice di procedura la stessa mancanza d' indicazione dell' oggetto del compromesso e del nome degli arbitri induceva parimente nullità , e ciò non impediva di ammettere l' uso de' fogli in bianco (*a*) ; ma

(*a*) V. Pigeau , antica ediz. tomo 1 , pag. 19.

Art. 1005 eziandio perchè il compromesso avendo per oggetto d'investire terze persone del dritto di giudicare 1081 una controversia, bisogna che la loro competenza sia determinata: il che non è necessario quando sono loro rilasciati fogli sottoscritti in bianco, poichè le parti annunziano con ciò, ch' esse non intendono ch' eglino pronunziano sentenza, ma bensì che accordano loro illimitate facoltà ad oggetto di *transigere* per esse.

Noi conchiudiamo da queste osservazioni che l' uso della consegna de' fogli in bianco può esser seguìto sotto l' impero delle leggi attuali, come lo ha giudicato la corte di Rennes con decisione del 28 aprile 1823, e che la transazione con cui vengono riempiti detti fogli, è sottoposta ai principii stabiliti nel tit. 15, lib. 3, del codice civile (a); e non può essere impugnata, che ne' casi menzionati negli articoli 2052 † 1924 e seguenti del detto codice.

3269. *La parte la quale ha consegnato un foglio sottoscritto in bianco ad una terza persona, può forse ritirarlo, malgrado l' opposizione dell' altra parte* (VI)?

Noi abbiamo sotto gli occhi un consulto scritto in Rennes il 18 febbrajo 1756 da tre antichi avvocati, i signori Perron, Boudoux e Martigné-Pepin, i quali attestano che una parte ha sempre il dritto di ritirare siffatti fogli dalle mani di coloro a cui li ha confidati, citandoli a rilasciarli, o dichiarando, dietro la loro ricusa, ch' essa li rivoca da quel momento. Queste terze persone non possono più procedere; altrimenti la transazione sarebbe nulla.

3270. *Il compromesso dee forse esser ne-*

(a) V. le note e Pigeau, tomo 1, pag. 10 e 11.

cessariamente comprovato per mezzo di un atto *A.* *1008* separato dalla sentenza degli arbitri? *1005.*

Si potrebbe crederlo, giusta i termini dell' articolo 1005, il quale prescrive che sia fatto o per mezzo di un processo verbale in presenza degli arbitri eletti, o per atto avanti notajo, o per iscrittura privata.

Checchè ne sia, vi sono degli autori, diceva Prost-de-Royer, i quali pretendono che la facoltà degli arbitri è sufficientemente comprovata dalla menzione fatta nella sentenza arbitramentale di *un compromesso verbale*, o anche per mezzo *della consegna degli atti*. Egli soggiunge che qualche parlamento del regno rigettava questa opinione, ma che altri l'hanno adottata.

Noi crediamo, che bastantemente sarebbe conforme al voto dell' articolo 1005, se gli arbitri facessero costare, in principio della sentenza, la facoltà che avessero ricevuta dalle parti di definire la tale controversia, e se le parti sottoscrivessero questo atto con essi poichè questo non sarebbe altro che un processo verbale: ma noi non crediamo che la semplice consegna degli atti possa oggigiorno equivalere ad un compromesso: la disposizione dell'articolo 1005 sembra opporvisi formalmente.

3271. Il compromesso può esser comprovato da atti diversi da quelli menzionati nell'articolo 1005 (VIII)?

Noi crediamo contro il parere degli autori del *Pratico*, tomo 5, pag. 359, che possa esserlo dal processo verbale del giudice di pace esercitante l' ufficio di conciliatore, allorchè le parti deferiscono all' invito che la legge gli ordina di far loro, acciò sottopongano le loro controversie ad arbitri (*a*).

(*a*) V. Demiau-Grouzilhac, pag. 673; legge del 22

Art. 1005 Crediamo, inoltre, che le parti compromettono validamente, allorchè dichiarando desistere da un' istanza introdotta innanzi al giudice ordinario, esse gli domandano ed ottengono atto di questa desistenza, non che della loro dichiarazione di sottoporre la controversia agli arbitri ch' esse indicano. La sentenza forma e comprova evidentemente il compromesso. 1081

3272. Il compromesso fatto per mezzo di scrittura privata debb' esser fatto in doppio originale?

Sì, uniformemente all' articolo 1325 + 1279 del codice civile, perchè è un contratto sinallagmatico (*a*).

Ma siccome, in generale, la esecuzione del contratto in privata scrittura sana non solamente la nullità provegnente dalla mancanza di menzione del numero degli originali che sono stati fatti, ma ancora quella che risulta dal perchè gli originali non fossero stati fatti in numero sufficiente, la esecuzione del compromesso sanerebbe queste nullità (*b*).

Osserviamo tuttavia, 1.° che questa esecuzione non sarebbe provata dalla sola testimonianza di arbitri irregolarmente nominati (*c*); bisogna che la sentenza arbitramentale e le confessioni positive delle parti comprovino ch' esse sono comparse innanzi agli arbitri (*d*), poichè la comparsa volon-

---

glaciale, detta costituzione dell' anno 8, e codice di procedura art. 54 + T.

(*a*) V. il *Pratico*, tomo 5, pag. 358.

(*b*) Cassaz. 15 febbrajo 1814, Sirey, tomo 14, pag. 154.

(*c*) Treveri, 15 novembre 1811, Sirey, tomo 13, pag. 350.

(*d*) Turino, 12 messidoro anno 13, Sirey, tomo 13, pag. 346.

taria è una esecuzione nel senso dell' articolo 1338 *Art* 1082 † 1292 del codice civile (*a*). 1001

2.° Perciò è stato giudicato con decisione della corte di Firenze del 3 giugno 1811, non esser necessario, sotto pena di nullità, che l' atto il quale proroga la facoltà degli arbitri, sia fatto in doppio originale, soprattutto se gli arbitri sono stati costituiti depositarii dell' atto che contiene la proroga (*b*), e noi applichiamo questa decisione al caso in cui il compromesso non fatto in doppio originale, fosse stato depositato nell' istante in mano degli arbitri.

3273. Il compromesso è forse sottoposto ai dritti di registro e di bollo (IX)?

Sì, giusta gli articoli 12 e 17 della legge del 13 brumajo dell' anno 7, e l' articolo 7 di quella del 22 glaciale dell' anno medesimo. Si dee anzi osservare, siccome lo dice Duparc-Poullain, tomo 8, pag. 433, che il compromesso debb' esser registrato prima della data della sentenza.

ARTICOLO MVI † 1082.

Il compromesso deve specificare gli oggetti controversi, ed il nome degli arbitri, sotto pena di nullità.

Da conferirsi

Regolamento del 10 dicembre 1627. — *C. di P.* art. 1027 n. 2 † 1103 n. 2, 1028 n. 5 † 1104 n. 5.

(*a*) Cassaz. 18 febbrajo 1812, Sirey, tomo 14, pag. 155.
(*b*) Sirey, tomo 14, pag. 84.

Art. DC. Gli arbitri non avendo alcun carattere
1006 pubblico, è necessario che il compromesso accor- *1082*
di loro questo titolo, nel tempo stesso che offre
per le parti una garentia contro qualunque abuso
di potere. Bisogna dunque, che il compromesso
determini la sfera della competenza; ed è perciò
che l'articolo 2006 vuole, sotto pena di nullità,
che esso indichi gli oggetti in litigio ed i nomi
degli arbitri (16).

3274. Un compromesso, per mezzo di cui le parti hanno dato agli arbitri la facoltà di decidere tutte le quistioni sorte o che potrebbero sorgere sulla esecuzione degli atti i quali fanno la materia della lor controversia, sarebbe mai valido?

La corte di Torino con decisione del 4 aprile 1808 (*a*) giudicò che un tal compromesso non poteva essere impugnato come quello, che non conteneva una sufficiente indicazione degli oggetti in litigio.

Lo stesso dee dirsi della dichiarazione fatta nel compromesso, che le parti sottopongono agli arbitri una causa intentata nel tal tribunale (*b*).

3275. Dal perchè l'articolo 1006 vuole che il compromesso indichi i nomi degli arbitri sotto pena di nullità, si dee conchiudere che un compromesso che l'indicasse per mezzo di qualità, sia nullo, sebbene questa indicazione determinasse la persona in modo sicuro?

Noi pensiamo che una tale indicazione sarebbe sufficiente (*c*). Per esempio, dice il signor Pigeau, tomo 1, pag. 20, se due fratelli in con-

(*a*) Sirey, tomo 9, pag. 163.
(*b*) Rennes, terza camera, 13 dicembre 1809.
(*c*) V. la nostra quistione 286.

troversia scegliessero per arbitro il loro unico fra- *Art.*
1082 tello, se le parti avessero nominato il *sindaco* 1006
della loro città, non si potrebbe annullare il compromesso, poichè questa indicazione non permette che si possa promuovere il menomo dubbio sulla persona.

3276. Nel caso in cui l' arbitro viene indicato per mezzo di una qualità ch' egli perdesse dopo il compromesso, la persona che gli succede in tale qualità gli è necessariamente sostituita come arbitro?

Ove siasi indicato un arbitro con una qualità, e che questa qualità sia suscettiva di passare da una in altra persona, quella che se ne sarebbe trovata rivestita nel momento della sottoscrizione del compromesso è la sola che potrebbe concorrere all' arbitramento. Per esempio, indicasi oggi per arbitro *in una controversia già insorta* il sindaco del tale comune, o il giudice di pace del tal circondario, ec. La persona la quale esercita in quel tempo le funzioni di sindaco o di giudice di pace è quella che adempirà l' ufficio di arbitro, e non la persona la quale succedesse loro nelle prime: in questo caso il compromesso cesserebbe: bisognerebbe una nuova indicazione.

Non sarebbe lo stesso, se risultasse dal compromesso che le parti avessero riposta la lor fiducia in quella tale persona la quale fosse rivestita della tale qualità. Supponiamo, per esempio, che in un contratto qualunque, specialmente in un atto di società, le parti fossero convenute, che in caso di controversie, esse verrebbero giudicate da arbitri nel numero dei quali sarebbe il *mazziere* ossia capo dell' ordine degli avvocati. Il giureconsulto che eserciterà questa onorevole funzione al momento in cui insorgerà la controversia, è eviden-

Art. temente colui che dovrà concorrere al compromesso.

1006 *3277. Se la persona rivestita della quali- 1082
tà a cui le parti hanno inteso dare la loro fiducia, non accettasse il compromesso, sarebbe essa validamente supplita da colui il quale, nell' ordine delle funzioni che supporrebbe la sua qualità, le venisse immediatamente dopo?*

Questa è l' opinione del signor Merson nel suo *Trattato del compromesso necessario*, pag. 29.

Se dunque fosse stato convenuto che uno degli arbitri sarebbe il capo dell' ordine degli avvocati di tal tribunale, che l' altro sarebbe il decano de' patrocinatori della tale corte, e che vi fosse impedimento o ricusa da parte loro, si chiamerebbe, secondo questo autore, colui il quale nell' ordine dell' albo venisse immediatamente dopo il capo dell' ordine o del decano, su i quali le parti han dichiarato riporre la lor fiducia, e cui niun' altra persona potrebbe sostituirsi, giusta lo spirito della convenzione.

Questa opinione può essere ammessa rispetto ad un decano di compagnia, di corporazione ec., qualunque essi siano, perchè in questo caso la qualità non istabilisce alcuna presunzione particolare di capacità o di merito, che si possa supporre aver determinata la fiducia delle parti. Ma allorchè la qualità è stata acquistata da una persona per effetto della scelta che stabilisce una simile presunzione, noi pensiamo che niun' altra, in caso d' impedimento o di ricusa, possa supplire la persona rivestita della qualità espressa nel compromesso. Quindi, per esempio, il capo dell' ordine degli avvocati non può esser supplito da un altro avvocato, neanche da colui il quale fosse il primo inscritto sulla prima colonna dell' albo. La corte reale di Rennes in una specie, ove *il capo dell'or-*

dine degli avvocati era stato supplito da un patrocinatore, ha formalmente deciso il 13 marzo 1823, che niun altro, fuorchè l'avvocato esercente le funzioni di *mazziere* poteva esser sostituito a costui che aveva ricusato il compromesso: *Art.* 1082 1006

Vi è dippiù: gli arbitri essendo stati indicati, in questa medesima specie e per mezzo di un atto di società, per decidere, *come amichevoli conciliatori*, la corte ha giudicato che ricusando il capo dell'ordine degli avvocati di concorrere al compromesso, questa clausola non potea sussistere, ed ha rimesse le parti a convenire intorno a nuovi arbitri, uniformemente all'articolo 51 + 60 del codice di commercio. In effetti è presumibile che le parti le quali sono convenute di aver per arbitro il capo dell'ordine degli avvocati, non hanno consentito all'amichevole composizione che sotto questa condizione da cui essa è inseparabile.

3278. Se in mancanza d'indicazione individuale, si fosse convenuto in un atto che in caso di controversia gli arbitri sarebbero scelti in una classe indicata, un tribunale, qualora dovesse nominar gli arbitri di ufficio, potrebbe prenderli in altra classe?

No; la clausola dee ricevere strettamente la sua esecuzione, sia dal canto delle parti, sia dal lato del tribunale. Questa dottrina, dice il signor Merson, pag. 28, la quale non fa che confermare il principio che le convenzioni legalmente formate hanno forza di legge tanto tra quelli che le hanno fatte quanto pe' tribunali che sono chiamati a conoscerne, è stata consacrata da decisione della corte reale di Parigi del 6 agosto 1810.

3279. Se in materia di compromesso necessario, un solo socio ricusa di nominare il suo arbitro, il tribunale dee forse nominare di of-

Art. *ficio sol questo arbitro e non quelli degli altri*
1006 *socii* 1082.

La presente quistione è stata diversamente giudicata in ragione della tessitura dell' articolo 55 + 660 del codice di commercio (17) combinato coll' articolo 429 del codice di procedura + 635 delle leggi di eccezione. Le corti di Roano e di Monpellieri aveano deciso che gli arbitri, dovendo essere nominati con una convenzione scambievole ed unanime di tutte le parti, il tribunale dovea, fuori di questo caso, nominarli tutti.

Ma con decisioni de' 5 giugno 1815, 9 e 10 aprile 1816 la corte di cassazione dichiarò che una simile decisione presentava una falsa applicazione, 1.° dell' articolo 55 del codice di commercio, perchè è evidente, giusta il proprio testo, che i giudici non possono nominare arbitri, che per quelle parti le quali ricusano di nominarli da se medesime; 2.° dell' articolo 429 del codice di procedura, perchè esso dispone, non per la nomina di *arbitri giudici*, ma per la nomina di *arbitri periti* incaricati unicamente di dare il parer loro su di una causa, o di conciliare le parti.

Colla decisione del 1816 la corte soggiunge essersi violato l' articolo 53 + 659 del codice di commercio, il quale accorda a ciascun socio il dritto di nominare il suo arbitro senza il concorso o l' approvazione del suo socio.

Questa giurisprudenza, siccome l' osserva il signor Merson, pag. 34 e 35, è uniforme alla dottrina de' signori Pardessus, Locrè e Delvincourt, all' articolo 9, tit. 4 dell' ordinanza del 1673, ed a ciò che fu d' altronde inteso dire nel discutersi il progetto del codice di commercio nel consiglio di stato (18).

3280. Se per conseguenza di un atto, ove taluno si fosse obbligato a far decidere una controversia per mezzo di arbitri, un tribunale a richiesta di una delle parti nominasse di officio un arbitro per l'altra parte che ricusasse d'indicare il suo, ne risulterebbe forse ch'essa avrebbe perduto il dritto d'indicare un altro arbitro?

1082 — Art. 1006

È cosa evidente, a' termini dell'articolo 1006, che le parti non possono sottomettersi ad arbitri senza indicarli. Tal'è la mente del legislatore, il quale non considera il compromesso come conveniente e legittimo, se non quando le parti hanno fiducia ne' lumi e nell'integrità de' giudici privati, a' quali è sottoposta la decisione delle loro controversie.

Quindi la corte di cassazione con decisione del 14 febbrajo 1809 (a) risolvè negativamente la quistione da noi proposta, e dichiarò che la nomina fatta di officio era puramente *comminatoria*; in modo che „ malgrado la sentenza la quale la pronunziasse, ancorchè vi si fosse aderito, la nomina fatta dalla parte renderebbe senza effetto quella del giudice; ma bisogna osservare che sarebbe altrimenti se l'arbitro nominato di officio fosse entrato in funzione.

3281. Se innanzi agli arbitri sorgono delle controversie sulla loro competenza, possono essi pronunziare su tali controversie?

Dal perchè l'articolo 1006 vuole che il compromesso indichi, sotto pena di nullità, gli oggetti in litigio, e dal perchè, a' termini dell'articolo 1028 † 1104, gli arbitri non possono giudicare fuori de' termini del compromesso, ad og-

(a) V. Sirey, DD., pag. 67 e seguenti.

Art. 1006 getto che le parti abbiano una garentia contro l'abuso di potere, erasi creduto poter dedurre la 1052 conseguenza, ch' essi non potevano pronunziare sulle difficoltà sorte rispetto alla loro competenza pendente il corso del compromesso; sia che si volesse estenderla, sia che si volesse restringerla, e si pensava generalmente, che in queste circostanze gli arbitri dovevano rimettere le parti ai tribunali (19).

Questa opinione, che noi avevamo adottata nella nostra *Analisi*, quistione 2999, avea per base le decisioni appresso indicate nella nota 19; ma essa fu rigettata con decisione della corte di cassazione del 28 luglio 1818 (*a*), attesochè,

1.° In tesi generale, ogni giudice, anche quello di eccezione, può pronunziare sulla propria competenza;

2.° Che gli arbitri sono giudici, relativamente alle parti le quali li hanno nominati, poichè la legge ordina l'omologazione della loro sentenza e ne garentisce la esecuzione;

3.° Che nessuna legge interdice loro di conoscere eglino stessi della propria competenza, nelle materie soprattutto le quali non richiedono la comunicazione al ministero pubblico;

4.° Che non può risultarne alcun inconveniente, poichè l'articolo 1028 + 1104 autorizza le parti a far opposizione ed a domandare l'annullamento di qualunque sentenza arbitramentale che contenesse un abuso di potere;

5.° Che finalmente, s'egli è vero che gli arbitri debbono restringersi ne' termini del compromesso, la facoltà di pronunziare sulla lor competenza, quando non è formalmente espressa in questo atto, vi si trova almeno necessariamente

---

(*a*) V. Sir., 1819, pag. 12.

ed in modo implicito, tostochè è la conseguenza naturale del carattere di giudice di cui le parti avean investito gli arbitri (20).

Art. 1083 / *1007*

Abbiamo dunque come principio certo, che gli arbitri hanno la facoltà di giudicare qualunque incidente riguardante la loro competenza, e giudicare in seguito sul merito, salvo alle parti di prevalersi delle disposizioni dell' articolo 1028, n. 1, se gli arbitri avessero pronunziato intorno a quistioni estranee al compromesso.

Articolo MVII † 1083 (X).

È valido il compromesso, quantunque non fissi alcun termine; ma in questo caso l' autorità degli arbitri non dura che tre mesi dal giorno del compromesso (21).

Da conferirsi

Ordin. del 10 settembre 1627 art. 3. — *Legge* del 16 agosto 1790. — *C. di Com.* art. 55 † 661 — *C. di P.* art. 1012 † 1088, 1014 † 1090, 1015 † 1091, 1018 † 1094 e 1028 † 1104.

3282. *Se le parti, temendo che il termine ch' esse avessero stabilito non fosse sufficiente, autorizzassero gli arbitri a prorogarlo, senza nondimeno determinare esse medesime il termine della proroga, gli arbitri potrebbero estenderlo al di là di tre mesi?*

Il signor Pigeau, tomo 1, pag. 21, risolve negativamente la presente quistione: e tal è pure il parere del signor Boucher, pag. 344 n. 706.

3283. *Allorchè le parti hanno stabilito un*

Art. *termine con facoltà agli arbritri di prorogarlo,*
1008 *ne segue forse che quella tra esse la quale non* 1084
si fosse messa in istato di esser giudicata nel primo termine, sia autorizata a farlo nel secondo?

No, secondo il parere del signor Pigeau nel luogo citato; e noi l'adottiamo senza riserva.

3284. *Un mandatario può forse in virtù del mandato avuto di compromettere, consentire ad una proroga di termine, allorchè è spirato tanto quello stabilito dal compromesso, quanto quello che la legge determina?*

Non è dubbio, che i termini del compromesso possono esser prorogati col consenso delle parti; ma noi crediamo, siccome più autori citati dal signor Boucher, pag. 345, n. 707, credono, che i mandatarii delle parti non protrebbero prorogare il termine senza un mandato espresso e speciale dato separatamente, o compreso nel mandato in virtù del quale avessero eglino fatto il compromesso.

3285. *Una parte la quale ha domandata la ordinanza che rende* esecutiva *la sentenza di arbitri resa dopo la scadenza del termine, può in seguito domandarne la nullità?*

Boerius, decisione 283, n. 36, citato dal signor Boucher, pag. 345, n. 708, decide il contrario: *Ratificando sententiam, videntur ratificasse prorogationem, quia qui vult consequens, videtur velle antecedens.*

Articolo MVIII † 1084.

Durante il termine del compromesso, gli arbitri non possono essere rivocati che col consenso unanime delle parti (22).

DCI. Questa disposizione, la quale non ri- *Art.* 1084 trovasi nella legge del 24 agosto 1790; è pure 1008 una conseguenza del principio che il compromesso è un vero contratto. Or l'articolo 1134 + 1088 del codice civile dispone, che le convenzioni legalmente formate, hanno forza di legge per coloro che le hanno fatte, e non possono esser rivocate che di loro scambievole consenso (23): quindi non solo non è permesso ad una parte di rivocare l'arbitro da essa scelto per sostituirgliene un altro, ma ancora il compromesso medesimo è irrevocabile.

3286. In qual modo si opera la rivoca degli arbitri?

Il codice di procedura non avendo prescritto a tal riguardo alcuna forma particolare, si può dire col signor Merson, pag. 40, n. 36, che la rivoca può essere espressa o tacita.

Espressa, quando le parti di concerto tra loro lo dichiarano agli arbitri, sia per mezzo di lettere ad essi inviate, siccome giudicò la corte di cassazione con decisione del 23 piovoso dell' anno 12 (*a*), sia per mezzo di ogni altro atto stragiudiziale notificato da uffiziale ministeriale e sottoscritto dalle parti.

Tacita, allorchè le parti transigono simultaneamente sull'oggetto del compromesso, allorchè istituiscono amichevoli conciliatori in luogo e vece degli arbitri che avevano nominati.

Il signor Merson osserva in seguito, e noi siamo della sua opinione, che la rivoca operata con uno de' mezzi enunciati, quantunque posteriore alla sentenza degli arbitri, avrebbe il suo effetto, se questa sentenza ignorata dalle parti al

(*a*) Sirey, tomo 4, pag. 681.

Art. momento della rivoca, e non avendo acquistato au-
1009 torità di cosa giudicata, fosse suscettibile di ap- *1085*
pello (*a*).

3287. *Il termine speciale che le parti hanno stabilito per la durata del compromesso, si reputa forse esserlo stato egualmente per la durata delle facoltà del terzo arbitro?*

La corte di Riom con decisione degli 8 giugno 1809 giudicò la presente quistione per la negativa, pronunziando che, se il terzo arbitro pronunzia la sua decisione entro il termine legale de' tre mesi dalla data del compromesso, essa è validamente pronunziata, quantunque le parti fossero convenute che gli arbitri non avrebbero che due mesi per giudicarle.

Noi crediamo che debbasi seguire questa opinione, perchè il caso di parità tra gli arbitri essendo stato previsto nel compromesso, ma senza stabilirsi termine pel terzo arbitro, convien attenersi al termine legale.

Articolo MIX † 1085.

Le parti e gli arbitri osserveranno nella procedura i termini e le forme prescritti pe' tribunali, se le parti non abbiano altrimenti convenuto (24).

Da conferirsi

C. di P. 1. parte, lib. 2, tit. 3. e 6; tit. 9, §. 5; tit. 12, 13, 14, 15, e 21, e special-

(*a*) Cod. civ. art. † 1928.

mente gli articoli 1011 † 1087, 1019 † 1095 e 1027 † 1103.

Art 1085

DCII. Il presente articolo concorre cogli articoli 1010 † 1086, 1017 † 1093 e 1019 † 1095 a giustificare che il compromesso è suscettibile di tutte le clausole che non sono proibite dalla legge, e che non sono contrarie nè a' buoni costumi nè all' ordine pubblico.

Quindi a' termini dell' articolo 1009, le parti posson esse medesime regolare le forme ed i termini ne' quali gli arbitri dovranno procedere; ma se esse non lo hanno dichiarato, è naturale e giusto d' indurre dal loro silenzio una sommissione piuttosto che una derogazione al dritto comune, giusta la massima, che *il ricorrere a questo dritto è sempre favorevole, e dee sempre presumersi.* Perciò in questa circostanza le parti o gli arbitri debbono uniformarsi ai termini ed alle forme di procedura stabilite dalla legge.

3288. Gli arbitri debbon seguire la procedura propria alla materia ch' è loro sottoposta?

Sì, senza dubbio; quindi, allorchè le parti non sonosi spiegate, se la causa fosse della competenza di un tribunal civile, gli arbitri seguirebbero la procedura propria a questo tribunale; così pure eglino seguirebbero quella dei tribunali di commercio, se la causa fosse commerciale.

3289. Quando le parti non sono convenute a dispensare gli arbitri dalle forme e da' termini di procedura stabiliti pe' tribunali, il ministero dei patrocinatori diviene forse necessario?

No senza dubbio, 1.° perchè i patrocinatori non sono stabiliti che presso i tribunali indicati dalla legge, e non presso gli arbitri; 2.° perchè gli

Art. 1009 abitanti delle campagne, e quelli delle città le quali non fossero capo-luoghi di tribunale sarebbero 1055 costretti a scegliere i loro arbitri nel capo-luogo ove si ritrovano i patrocinatori, oppure gli arbitri sarebbero obbligati a riunirvisi; il che inceppererebbe la libertà, e nuocerebbe alla rapidità del compromesso (*a*).

3290. *Nella specie della precedente quistione, se il compromesso non determina d'altronde alcuna forma particolare d'istruzione, gli arbitri posson essi ordinare tutti gli atti d'istruzione autorizzati dalla legge, ed essi medesimi procedervi* (XI)?

Sì, dice il signor Pigeau, tomo 1, pag. 23. Se dunque gli arbitri, per illuminare maggiormente la loro religione, credono dover ricorrere ad un esame, ad un interrogatorio, ad una perizia, essi lo fanno; ma prima di mettere in esecuzione la sentenza preparatoria, colla quale ordinano questi mezzi d'istruzione, debbono farla rendere esecutiva dal presidente del tribunale, attesochè l'articolo 1021 ✝ 1097 prescrive la ordinanza del presidente per la esecuzione di tutte le sentenze degli arbitri, preparatorie o definitive.

Noi non crediamo che possano promuoversi dubbii su questa soluzione, se il signor Pigeau ha soltanto inteso esprimere, che gli arbitri possono ordinare tutti gli atti d'istruzione ch'essi giudicano necessarii per procurarsi gli schiarimenti, senza i quali non potrebbero pronunziare con intera cognizione di causa.

Ma la quistione, se gli arbitri possono procedere essi medesimi a tutti questi atti indistinta-

(*a*) V. Berriat Saint-Prix, pag. 43, nota 27, e Demiau-Crouzilhac pag. 675.

mente, potrebbe dar luogo a qualche dubbio che convien rischiarare. *Art.* 1085 1009

Per esempio, Rodier (*a*) dice che se vi sono sentenze interlocutorie pronunziate dagli arbitri, debbono esse instruirsi e farsi giudicare nella Corte da cui le sentenze sono state autorizzate. Si potrebbe conchiudere da ciò, che al tribunale, il di cui presidente ha spedita l' ordinanza esecutiva, apparterrebbe di sentire i testimoni, di ricevere la prestazione del giuramento de' periti, in una parola di mettere in esecuzione qualunque sentenza interlocutoria degli arbitri.

Checchè ne' sia, tutti gli autori attestano al contrario, che gli arbitri possono, dopo aver ordinato un esame o una perizia, sentire i testimoni, e ricevere la prestazione del giuramento de' periti, e che si debba ricorrere a tal effetto a'tribunali ne' casi in cui gli uni o gli altri si ricusassero di comparire innanzi agli arbitri (*b*). Ma in questo caso medesimo sempre apparterrebbe agli arbitri di pronunziare dopo la istruzione la sentenza definitiva, la quale dee terminare la controversia di cui sono i giudici (*c*).

In quanto agli altri mezzi d' istruzione, come sarebbero visite de' luoghi, comparsa delle parti, interrogatorio su fatti e loro circostanze, non si potrebbe contrastare, che gli arbitri abbiano il dritto di procedervi (*d*).

(*a*) *Delle sentenze degli arbitri*, al fine del tit. 26 dell' ordinanza, n. 14.

(*b*) V. Jousse, *Trattato dell' amministrazione della giustizia*, n. 35 e 37, pag. 699 e 700, e le autorità citate da Boucher, pag. 144, n. 562.

(*c*) V. Jousse, ivi, pag. 698, n. 33.

(*d*) V. Jousse, pag. 699 e 700, n. 36, 37, e 38; Boucher, n. 468 e seguenti, pag. 232 e seguenti, ed *il Pratico*, tomo 5, pag. 377.

Art. 1010 Ma posson essi procedere all' istruzione per una querela di falso, o per una verifica di scrittura? È questa una quistione che esamineremo sull' articolo 1015 ✝ 1091. *1086*

3291. Gli arbitri possono conoscere indistintamente di tutti gl' incidenti i quali sorgessero nel corso di una causa introdotta innanzi ad essi (XII)?

Jousse, nel luogo citato, pag. 699, n. 36, §. 5, dice che gli arbitri possono conoscere degl' incidenti i quali si presentassero nel corso della causa sottoposta alla lor decisione, e senza i quali la causa non potrebbe esser giudicata; per esempio, la verificazione di scrittura (*a*). Noi aggiungeremo la compensazione, la prescrizione, ec.

Noi conveniamo di questo principio; ma osserviamo nel tempo medesimo, ch' esso esclude la cognizione delle domande riconvenzionali, degli interventi in causa, delle domande di garentia: in una parola, di ogni domanda, la quale può essere staccata dalla controversia che fa l' oggetto del compromesso, e ricevère una sentenza separata, a meno che non siasi compromesso appunto su tal soggetto (*b*).

Articolo MX ✝ 1086.

Possono le parti, durante e dopo il compromesso, rinunziare all' appello.

Quando il Compromessò cadrà sopra una

(*a*) V. le nostre quistioni sull'articolo 1015 ✝ 1091.

(*b*) V. Jousse nel luogo citato pag. 697, n.° 32, e 698, n. 34, §. 3; *il Pratico*, tomo 5, pag. 378 e 380; Boucher, pag. 189, n. 368; e sulla prestazione del giuramento e della cauzion e, le nostre quist. sull' art. 1021 ✝ 1097.

causa pendente in appello, o sopra un ricorso Art. 1086
per ritrattazione, la sentenza degli arbitri sarà 1010
definitiva e senza appello (23).

Da conferirsi

Legge del 16 agosto 1790, art. 4, ed art. 14 del tit. 10 della stessa legge. — *Editto di Francesco II* del mese di agosto 1560. — *C. di com.* art. 52 † 682 e 63 † 683. — *C. di P.* art. 1009 † 1805, 1019 † 1095, 1023 † 1099, 1026 † 1102 e 1028 † 1104.

DCIII. Questo articolo in quanto autorizza a rinunziare all' appello, è una conseguenza de' principii esposti sul precedente, ed interdice qualunque rinunzia di questo genere, allorchè il compromesso cade sopra causa pendente in appello o sopra ricorso per ritrattazione. Ciò avviene, perchè allora le parti hanno sperimentato almeno i due gradi di giurisdizione, e perchè la legge, la di cui benefica intenzione è di mettere un termine alle cause ed accorciar questo termine per mezzo del compromesso, non può permettere alle parti di estenderlo al di là de' limiti prescritti dal dritto comune.

3292. *Si può convenire in un compromesso sopra causa pendente in appello, o sopra ricorso per ritrattazione, che la sentenza da pronunziarsi sarà sottoposta all' appello?*

Non si può, dicono i signori Pigeau tomo 1, pag. 12, n. 9, Delaporte tomo 2, pag. 480, Demiau-Crouzilhac pag. 575, e finalmente Boucher pag. 511, n. 1015. Ma la conseguenza di questa decisione non è che il compromesso sarebbe nullo, e quindi nulla la sentenza che

Art. interverrebbe: soltanto la condizione verrebbe ri-
1010 putata come se non fosse stata scritta.

A questo unanime parere de' comentatori del codice, sarebbe possibile che si opponesse, 1.° che l'articolo 1010 prescrive nella sua prima disposizione che *possono le parti, durante, e dopo il compromesso, rinunziare all' appello*; donde segue che l' appello è autorizzato di pieno dritto, vale a dire, tutte le volte che le parti non vi hanno rinunziato; 2.° che si legge in seguito nella seconda disposizione che, *se il compromesso cade sopra una causa pendente in appello o sul ricorso per ritrattazione, la sentenza degli arbitri sarà definitiva e senza appello.*

Or, si direbbe, quest' ultima disposizione altro non esprime, se non che il legislatore ha inteso far eccezione pel caso di un compromesso sopra causa pendente in appello o sul ricorso per ritrattazione alla regola generale che deriva dalla prima disposizione, e giusta la quale l' appello, siccome si è detto, è sempre permesso, allorchè non vi si è rinunziato.

Ma allorchè le parti non hanno compromesso sopra una causa pendente in appello o sul ricorso per ritrattazione, che sotto la condizione espressa di poter appellare dalla sentenza degli arbitri, si sostiene che nulla autorizza a decidere che questa sentenza debba esser definitiva, non ostante questa condizione essenziale del compromesso, senza di cui le parti non l' avrebbero sottoscritto.

Noi rispondiamo, siccome risponde il signor Demiau-Crouzilhac nel luogo citato, che il legislatore ha voluto nella nostra specie che il compromesso fosse inappellabile, perchè non debbono esservi (*a*) tre gradi di giurisdizione; il che avreb-

(*a*) V. il comentario a questo articolo.

be luogo, poichè la clausola del compromesso condurrebbe a far pronunziare due volte su di un appello.

Art. 1086 1010

D' altronde la legge a noi sembra esprimere chiaramente una proibizione della facoltà di appellare, e nulla vi è in ciò che debba sorprenderci, poichè il legislatore ha voluto mettere un termine alle discussioni giudiziarie.

3293. *Allorchè le parti hanno dichiarato nel compromesso che si sottoponevano alla sentenza degli arbitri, rinunziando all' appello, o ch' esse hanno stabilita una somma a titolo di penale contro quella che ne appellasse, l' appello è ammissibile?*

Sì, perchè in questo caso la rinunzia all' appello non è assoluta, ma soltanto una semplice disdetta, in modo che può essere riscattata pagando la somma convenuta; ma noi pensiamo che debbonsi farne offerte reali in tempo della notificazione dell' atto di appello, o che almeno il pagamento debba essere effettuato, tostochè l'intimato lo richiede prima di chiamarsi la causa all'udienza.

3294. *Allorchè le parti hanno rinunziato all' appello nel compromesso; ed allorchè per parte del tribunale di prima istanza, uniformemente all' articolo* 1028 † 1104, *è intervenuta sentenza la quale pronunzia la nullità di questo compromesso, e quindi della sentenza degli arbitri, la corte può forse dietro l' appello da questa sentenza del tribnnale pronunziare nel modo medesimo?*

La corte di cassazione, con decisione del 4 febbrajo 1807 (*a*) giudicò la presente quistione per l' affermativa, attesochè la corte di appello

(*a*) Sirey, tomo 7, pag. 254.

Art. 1010 in questo caso non dee pronunziare nel merito giudicato dalla sentenza degli arbitri, ma soltanto 1086 dee rimettere le parti nel medesimo stato in cui erano prima del compromesso. Non si potrebbe negare d'altronde che la domanda di nullità sarebbe della competenza del tribunale di prima istanza in virtù dell'articolo 1028 † 1104 e per conseguenza della corte d'appello (a).

3295. *La rinunzia all'appello debb' esser unanime?*

Dal perchè articolo 1010 prescrive che le parti potranno rinunziare all'appello, ne segue che vi bisogna consenso unanime; il che d'altronde è uniforme al principio, che le convenzioni non possono essere distrutte se non nel modo medesimo in cui sono state formate, non che ad una giusta analogia desunta dall' articolo 1008 † 1084.

3296. *La qualità di amichevoli compositori attribuita agli arbitri nel compromesso, produce forse la rinunzia alla facoltà di appellare dalla loro sentenza?*

La presente quistione è stata giudicata per la negativa con decisione della corte di Metz del 22 giugno 1818 (b), e per l'affermativa da una decisione di Nimes del 9 gennajo 1813 (c).

L'ultima decisione è motivata sul perchè l'articolo 1010 non richiede che la rinunzia alla facoltà di appellare sia manifestata in termini espressi; ch'essa l'era sufficientemente nella specie in virtù della promessa delle parti di starsene alla decisione dell' arbitro, il quale sarebbe considerato come *amichevole compositore*, e del loro con-

---

(a) V. le nostre quistioni sull' art. 1028 † 1104.
(b) Sirey, 1819, pag. 21.
(c) Ivi, 1813, pag. 284.

senso di dispensarlo da tutte le formalità giudizia- *Art.* 1086 rie; che finalmente questa qualità di amichevole 1010 compositore, dispensato da tutte le formalità giudiziarie, in concorso colla promessa di stare alla sua decisione, è necessariamente incompatibile colla facoltà di appellare.

La corte di Metz al contrario considerò che non potevasi indurre dalla facoltà concessa agli arbitri di giudicare come *amichevoli compositori* una rinunzia tacita all' appello.

In fatti, dice la decisione, la legge non fa distinzione più nell' un caso che nell'altro. Il suo testo, come il suo spirito negli art. 1010 † 1086, 1019 † 1095, 1023 † 1099 † e 1026 † 1102, rigetta così falsa interpetrazione; poichè se, in un caso la violazione delle disposizioni della legge diviene un motivo di appello, ve ne sarebbe anche un altro per appellare, non che ragione per rivocare la sentenza, ove si fosse mancato all' equità, prima regola del dritto, la di cui applicazione non è nè capricciosa, nè arbitraria, nè variabile a grado delle umane passioni, siccome sembrerebbe condurvi la teoria che ammettesse non esser possibile giudicare se amichevoli compositori hanno o no pronunziato equamente.

Checchè ne sia, noi crediamo che la decisione della corte di Nimes sia preferibile, attesochè la qualità di amichevoli compositori data agli arbitri, annunzia che le parti lasciano assolutamente alla loro decisione tutti gli oggetti della controversia; ch' esse se ne rimettono alla loro coscienza per ricevere da' medesimi una decisione, la quale ha tutti i caratteri di una transazione, perchè evidentemente la volontà comune delle parti è stata quella di terminare la lor controversia in virtù della decisione pronunziata dagli arbitri.

Art. 1010 — 1086

Or questa reciproca volontà, la quale forma un contratto ad effetto di conciliare la controversia, di terminarla, *litem componere*, giusta la decisione degli arbitri, non avrebbe mai effetto se fosse permesso di appellarne. Si ha d'altronde tanto più fondamento a sostenere che l'appello non è ammissibile in tale circostanza, in quanto che la legge 27 ff. *de receptis qui arbitrium*, la legge 1 C. dello stesso titolo, e finalmente la legge del 24 agosto 1790, tit. 1, art. 4, rigettavano l'appello da qualunque sentenza arbitramentale. Noi ne conchiudiamo, che in tutti i casi dubbii non si debbono interpetrare favorevolmente alla facoltà di appellare le disposizioni del nuovo dritto, le quali autorizzano questo genere di ricorso, e che per conseguenza può essere ammessa la rinunzia, allorchè risulta dalla natura stessa della convenzione.

Questa teoria è anche più certa, se, come nella specie particolare della decisione di Nimes, le parti sono convenute di *starsene alla decisione degli arbitri;* poichè sarebbe difficile di non vedere in una tale clausola una rinunzia che fosse tacita. Il solo ricorso che le parti potrebbero avere contro la decisione degli amichevoli compositori, sarebbe, a parer nostro, l'azione di rescissione che la legge ammette contro le transazioni, siccome lo abbiam detto risguardo ai fogli in bianco sottoscritti dalle parti (*a*).

3297. *Vi è forse rinunzia all'appello sufficientemente espressa in un compromesso con queste parole*, rinunziando a tutt' i mezzi di ricorso innanzi ai tribunali ?

Noi abbiam detto nel n. 4529 del nostro

(*a*) V. la quistione 3268.

Trattato, che questa clausola rendeva inammissibile non solamente l'appello, ma anche il ricorso per ritrattazione e l'opposizione di nullità; sia che si tratti di compromesso ordinario, sia di compromesso nelle materie di società: di compromesso ordinario, a' termini dell'articolo 1010 e delle decisioni citate negli articoli 1026 † 1102 e 1028 † 1104; di compromesso nelle materie di società, a' termini di questi medesimi articoli, e del tit. 12 art. 14, della legge del 24 agosto 1790 e dell'articolo 639 † T. del codice di commercio, i quali permettono alle parti di rinunziare all'appello dalle sentenze de' tribunali di commercio. Or la stessa facoltà esiste incontrastabilmente riguardo alle decisioni degli arbitri che ne fanno le veci.

Art. 1086

Art. 1010

Altri stimano che la rinunzia *generale* non sia esclusiva de' due mezzi straordinarii del ricorso per ritrattazione e dell' opposizione di nullità, perchè i motivi che li autorizzano sono di tale natura che non è permesso supporne l'abbandono senza una clausola formale del compromesso, e che per regola generale le rinunzie vaghe sono riputate fatte *servatis servandis*, vale a dire a' rimedii ordinarii e non agli straordinarii. Si soggiunge che decider altrimenti, sarebbe lo stesso di aprir l'adito al dolo ed alla frode, e circondare il compromesso di tali diffidenze che sarebbe da temersi più della causa che si vorrebbe evitare.

Noi sosteniamo nondimeno la opinione che abbiamo precedentemente manifestata, e ci appoggiamo ad una decisione della corte di cassazione del 31 dicembre 1816, riportata nella raccolta del signor Sirey, tomo 18, pag. 38.

Art. 1011

Articolo MXI † 1087. 1087

Gli atti d' istruzione ed i processi verbali del ministero degli arbitri si fanno da tutti collegialmente, quando nel compromesso non siasi a tal oggetto delegato uno di essi.

Da conferirsi

C. di P. art. 1009 † 1085.

DCIV. Questa regola generale, secondo cui tutti gli arbitri debbono coopérare a tutti gli atti d' istruzione, a tutti i processi verbali del lor ministero, come *esami*, *interrogatorii su fatti e loro circostanze*, ec., è fondata sul perchè ciascuno degli arbitri quantunque separatamente nominato dall' una e dall' altra delle parti, è nondimeno istituito di accordo da ambedue, per prendere simultaneamente parte tanto alla istruzione che alla sentenza. Donde segue che tutti debbono concorrere ai diversi atti i quali preparano le decisioni, salvo che non vi sia derogazione alla regola con una clausola espressa del compromesso.

3298. Gli arbitri possono delegare un giudice uniformemente all' articolo 1035 † 1112?

Si pretende, dice Jousse nel suo *Trattato dell' amministrazione della giustizia*, pag. 699, n. 36, che gli arbitri non possono delegare, salvo che ciò non si faccia col consenso delle parti.

Noi crediamo che gli arbitri non possono delegare i giudici per pronunziare in loro vece sopra uno degli oggetti del compromesso: i giudici titolari non avrebbero essi medesimi questa facoltà relativamente alle cause di cui debbono conoscere.

Art. 1011 — 1087

Ma non bisogna confondere la delegazione della giurisdizione propriamente detta colla commissione rogatoria, la quale fosse data uniformemente all'articolo 1035 per fare atti d'istruzione in un luogo lontano.

Per qual motivo gli arbitri non potrebbero dirigere ai giudici simili commissioni, le quali sono autorizzate per economia di spese; il che particolarmente è lo scopo propostosi dal legislatore permettendo il compromesso? Gli arbitri son posti in luogo del giudice, e l'articolo 1035 non fa alcuna distinzione.

Si oppone, è vero, che, a' termini dell'articolo 1011, gli arbitri non possono commettere uno tra essi per procedere ad atti d'istruzione, se il compromesso non ne accorda loro espressamente la facoltà; che a maggior ragione essi non possono delegare de' giudici, se non vi sono autorizzati.

Noi rispondiamo, che i due casi degli articoli 1011 a 1035 sono ben diversi. Nel primo, gli arbitri debbono procedere collegialmente, perchè vien loro interdetto di farlo separatamente; ed il legislatore ha dovuto in conseguenza proibir loro di scegliere un commissario; nel secondo, la lontananza è di ostacolo a quelli che attendono o insieme o separatamente agli atti d'istruzione. Essi possono dunque per l'interesse delle parti, far uso della facoltà accordata ai giudici dall'articolo 1035. Si dee presumere d'altronde, che queste hanno inteso autorizzarli a fare tutto ciò che tende a risparmiare spese senza pregiudicare alla causa.

Nondimeno l'obbiezione, alla quale noi rispondiamo, è abbastanza seria per consigliar di prevenirla, dando agli arbitri una sufficiente autorizzazione (26).

Art. 3299. *Vi sarebbe forse nullità per gli atti*
1011 *fatti senza autorizzazione delle parti, sia da un* 1087
arbitro, sia da un giudice delegato?

Noi crediamo che vi sarebbe nullità di quelli i quali fossero fatti da un arbitro commessario, perchè avrebbe agìto senza facoltà, siccome lo dice il signor Delaporte tomo 2, pag. 480, fondandosi sull'articolo 1011; ma risulta dalla soluzione data sulla quistione precedente, che non sarebbe lo stesso riguardo ad atti, ai quali avesse un giudice proceduto in virtù di delegazione.

3300. *Vi sarebbe nullità della sentenza, se gli arbitri, dopo di averla pronunziata, incaricassero uno fra essi di far la tassa delle spese?*

Si dee osservare, che l'articolo 1011 non parla che degli atti d'istruzione de' processi verbali del ministero degli arbitri. Soltanto le circostanze particolari a qualunque controversia sottoposta al giudizio degli arbitri possono determinare quali sono questi atti e questi processi verbali; ma si possono darne per esempio gli accessi ne' luoghi litigiosi, le verificazioni delle scritture, gli esami de' registri, i regolamenti di lavori. A simili atti ed operazioni tutti gli arbitri debbono concorrere.

In questo caso, siccome lo abbiam detto sulla precedente quistione, potrebbe esservi nullità, se un solo arbitro vi avesse proceduto, quantunque il compromesso non ne contenesse l'autorizzazione; e n'è la ragione che questi atti d'istruzione, siccome i processi verbali del ministero degli arbitri, precedendo la sentenza, possono contribuire a viziarla. Ma la tassa delle spese, la quale non si fa che dopo, non sembrerebbe dover produrre l'effetto medesimo.

1088 Articolo MXII † 1088. *Art.* 1012

Il compromesso finisce, 1.° per morte, rinunzia, desistenza o impedimento di uno degli arbitri, quando non vi sia la clausola di continuare il compromesso anche in mancanza di uno di essi, o di rimpiazzarlo a scelta delle parti, oppure dell'arbitro o degli arbitri che rimangono; 2.° per la scadenza del termine stabilito o di quello di tre mesi, non essendone stato prefinito alcuno; 3.° per parità di opinione, se gli arbitri non sono autorizzati a chiamare un terzo (27).

Da conferirsi

C. di comm. art. 51 † 60, 54 † 661, 55 † 660, 59 † 668, 60 † 673 e 674. — *C. di P.* art. 1007 † 1083, 1014 † 1090, 1017 † 1093.

DCV. Nell' articolo presente la legge contiene la enumerazione delle cause, le quali debbono rendere senza effetto, o almeno sospendere l' effetto del compromesso, indipendentemente dalla volontà delle parti.

La legge distingue con precisione quelle fra tali cause, le quali possono nascere dalla materia, e quelle le quali dipendono dalla persona o delle parti o degli arbitri, attribuendo a ciascuna il risultamento che dee produrre.

Le disposizioni, ch' essa comprende su tal punto, sono anche fondate su questo motivo, che un compromesso essendo un contratto formato sulle prime tra le parti, ed in seguito, tostochè è accettato, tra queste ed i loro arbitri, può e deb-

Art. l'essere sciolto, sia per effetto del consenso una-
1012 nime de' contraenti, sia per la sopravvenienza del- *1088*
le cause che ne rendono, per un tempo o per sempre, la esecuzione legalmente impossibile.

3301. *Il compromesso può mai estinguersi per altre cause diverse da quelle menzionate nell' articolo 1012?*

Jousse, nel suo *Trattato dell' amministrazione della giustizia*, pag. 703, ed il signor Pigeau, tomo 1, pag. 25, citano molte cause di estinzione del compromesso che l' articolo 1012 non mentova affatto, ma che debbono tuttavia operar questo effetto, perchè derivano dalla natura delle cose. Tali sono i casi seguenti: se le parti sono di accordo per annullare la loro convenzione (*a*); se la cosa che forma l' oggetto del compromesso perisce (*b*); se l' obbligazione per la quale alcuno si è sottoposto al compromesso, si estingue da se, o per la remissione che vien fatta, e per la confusione, ec., se una delle parti fa la cessione de' beni, perchè allora il compromesso diviene intieramente nullo (c); salvo che i creditori non volessero esercitare i dritti del debitore, come il dicono gli autori del *Pratico*, tomo 5, pag. 373.

3302. *Il compromesso su qualche controversia in materia di società, cessa forse per la morte di uno degli arbitri, come il compromesso in materia ordinaria?*

3303. Supposta la negativa, *vi è forse luogo a rinnovamento di tutti gli arbitri, oppure alla sola surrogazione dell' arbitro morto?*

(*a*) V. il cod. art. 1134 + 1088.
(*b*) V. lo stesso cod. art. 1302 + 1256.
(*c*) V. Jousse.

3304. I punti stabiliti da' primi arbitri debbon forse esser posti nuovamente in deliberazione, o debbono esser adottati come definitivi dagli arbitri surrogati? Art. 1088 1012

Con decisione della corte di Brusselles, del 30 maggio 1810, riportata nella *Biblioteca del Foro*, 2 parte, tomo 5, pag. 390, fu giudicata la prima delle presenti quistioni negativamente, attesochè l'articolo 1012 non è applicabile che a' compromessi volontarii (28); la seconda per l'affermativa, perchè la scelta convenzionale degli arbitri potrebb' essere stata determinata dalla riunione delle qualità personali de' diversi individui, su i quali la fiducia delle parti si fosse riposta.

Or questa base trovandosi distrutta per la morte di uno degli arbitri, è giusto di rendere alle parti la libertà di convenire fra loro di una nuova scelta di arbitri, nel numero da esse adottato, salvo, in caso di ricusa o dissenso, la nomina di officio.

Finalmente, la medesima decisione consacrò sulla terza quistione, la distinzione seguente — O il compromesso dice che sarà pronunziato con una medesima e sola sentenza su i punti sottoposti all'arbitramento, ed allora ciò ch'è stato fatto da' primi arbitri può esser cambiato da' nuovi. O, al contrario, il compromesso non astringe gli arbitri a decidere con una medesima e sola sentenza tutte le difficoltà che sono loro sottoposte; ed in quest' ultimo caso, se i differenti punti della controversia comportano decisioni parziali, quelli che sono stati definitivamente stabiliti prima della morte dell' uno fra essi, sono irrevocabilmente giudicati.

Ma bisogna osservare che ai nuovi arbitri sol-

Art. tanto, e non ai tribunali appartiene il dichiarare
1012 ciò che i primi avessero deciso, salvo alle parti *1088*
d'impugnare la loro dichiarazione per aver eccedute le facoltà, ove vi si trovassero delle ommissioni, e se la sentenza si occupasse di punti già stabiliti.

3305. *Gli articoli* 1007 † 1083 *e* 1012 † 1088, *i quali vogliono che l' autorità degli arbitri non regga che tre mesi, allorchè la durata non è stata stabilita dalle parti, sono forse applicabili agli arbitri nominati per giudicare delle controversie relative ad una società di commercio?*

3306. In caso di negativa, *la parte la quale vuole affrettare la decisione della causa, può forse dirigersi al tribunale, perchè assegni agli arbitri il termine nel quale debbono pronunziare la loro sentenza?*

Con altra decisione della corte di Brusselles del 1 marzo 1810 riportata nella *Biblioteca del Foro* immediatamente prima di quella di cui abbiam parlato sulla precedente controversia, fu giudicata la prima di tali quistioni per la negativa e la seconda per l' affermativa, attesochè il codice di commercio non determina la durata del tempo in cui gli arbitri sono tenuti di pronunziare, ma dice soltanto, che in mancanza del termine convenuto, sarà questo stabilito dal giudice: donde segue che non vi è luogo a rivocare il compromesso per essere spirato il termine, ma a ricorrere per farlo stabilire.

Del resto essendo esso determinato dal giudice, non decorre che dal giorno della consegna delle memorie e de' documenti; poichè sino a quel punto, gli arbitri non potrebbero agire, e poichè in dritto non si può far decorrere un termine *contra non valentem agere* (*a*).

(*a*) Torino, 8 marzo 1811.

3307. Il tribunale di commercio ha forse il **Art.** *1088* *dritto di prorogare, a richiesta di una delle parti, e senza il concorso della volontà dell' altra, il termine di un compromesso tra' socii negozianti, stabilito da una precedente sentenza, uniformemente all' articolo 54 + 661 del codice di commercio?* 1012

Con due decisioni, l' una della corte di Bordò del 28 giugno 1818, l' altra della corte di Tolosa del 12 aprile 1823 (*a*), fu giudicata per la negativa questa importante quistione, sulla quale il signor Pardessus, la di cui opinione prevalse, aveva fatto un consulto opposto a quello del signor Locré (29). Alcuni giureconsulti di Bordò e di Tolosa aveano adottato il parere di quest' ultimo, il quale d' altronde veniva sostenuto da' pareri de' negozianti di Bordò, Lisbona, Nantes e Bajonna (30).

Checchè ne sia, la giurisprudenza delle corti reali è stabilita, fino a nuovo esame, in favore della opinione del signor Pardessus, e noi non dobbiamo dissimulare ch' essa sembra essere stata implicitamente approvata dalla corte di cassazione nella decisione pronunziata sulla seguente quistione.

3308. Il silenzio, o la procedura volontaria dopo lo spirare del termine stabilito per un compromesso necessario, equivale forse alla proroga, in modo che la sentenza pronunziata posteriormente sia valida?

Sì, secondo i signori Pardessus e Delvincourt di cui il signor Merson adotta intieramente la opinione, pag. 75, secondo una decisione della corte di Rennes del 13 maggio 1820, ed altra della corte di Bordò del 27 febbrajo 1823 (*b*).

(*a*) V. Sirey, tomo 18, pag. 243, e tomo 23, pag. 213.
(*b*) Sirey, tomo 23, pag. 220.

Art. 1012 Ma la corte di cassazione rigettò tale dottrina al 22 aprile dello stesso anno, annullando 1088 la decisione della corte di Rennes, pronunziata dietro ben ragionata aringa del signor Guillemin. Quest' aringa essendo stata riportata per intero dal signor Sirey nel tomo 23, pag. 191, noi siamo dispensati di entrare ne' particolari sviluppamenti che richiederebbe la presente quistione.

3309. Allorchè alcuni degli arbitri nominati si sono astenuti, ed allorchè i termini del compromesso sono spirati nel momento in cui si domanda ad un tribunale la nomina di nuovi arbitri, questo tribunale può far dritto a tale domanda, per la considerazione che durante il corso del termine, l' arbitro rimasto lo aveva prorogato?

Con decisione del 6 novembre 1809, pronunziata dietro opposizione ad una precedente decisione contraria contumaciale del 22 luglio 1809 (*a*), la corte di cassazione decise tale quistione per la negativa, pel motivo che il termine stabilito nel compromesso era spirato al momento della citazione fatta ad oggetto di far surrogare gli arbitri desistiti; che conseguentemente la giurisdizione arbitrale era interamente cessata, e non poteva rinnovarsi che col consenso unanime delle parti; che perciò il giudizio delle controversie ch' era stato attribuito agli arbitri, rientrando essenzialmente nella giurisdizione ordinaria, la proroga fatta da un sol arbitro non poteva esser valida, allorchè, a' termini delle convenzioni tra le parti, il concorso di tre arbitri è necessario per qualunque decisione arbitramentale.

3310. Allorchè un compromesso resta sen-

(*a*) V. Sirey, tomo 9, pag. 374, e tomo 10, pag. 39.

za effetto, per ragione di una delle circostanze Art.
1088 *le quali ne operano l'estinzione, gli atti fatti* 1012
per la istruzione debbon forse avere il loro effetto in questo senso, cioè, che se essi facessero costare qualche ricognizione di una delle parti sulla verità di un fatto controvertito, o che ne fosse stata fatta qualche pruova innanzi agli arbitri, questi atti potrebbero esser prodotti e far fede in giudizio?

Gli autori del *Pratico*, tomo 5, pag. 382, giudicano affermativamente la proposta quistione, citando una decisione riportata da Mornac, la legge 55, C. *de receptis* etc., e la legge 20, C. *de testibus*. Il signor Boucher, numero 250, pag. 140, dà la stessa soluzione.

Finalmente Jousse professa la medesima dottrina nel suo *Trattato dell' amministrazione della giustizia*, pag. 707, numero 54, ed è essenziale di osservare che la medesima si ritrova nel *Nuovo Repertorio* alla parola *Arbitrage*, tomo 1, pag. 298, senza che il signor Merlin, il quale ha preso cura di notarvi tutti i cambiamenti apportati dalla nostra nuova legislazione agli antichi principii concernenti i compromessi, abbia fatto a tal proposito le menoma osservazioni.

Per altro, si potrebbe trarre argomento contro questa decisione da ciò che vien disposto dall' articolo 401 † 494 (a), a' termini di cui la perenzione fa estinguere la procedura, *in modo che non si potrà in alcun caso prevalersene, od opporre alcun atto della procedura estinta*, e conchiudere da ciò che la estinzione del compromesso non essendo, a dir il vero, che una estinzione di procedura, che una perenzione, poichè

(a) V. le nostre quist. su detto art.

Art. la domanda di cui gli arbitri debbono conoscere
1012 può esser rinnovata, vi è la stessa ragion di decidere. *1088*

Noi rispondiamo che non vi è la stessa ragione di decidere, perchè i due casi differiscono essenzialmente tra loro. In effetti, se l'articolo 401 annulla tutti gli atti di una procedura perenta, perchè sarebbe contraddittorio che una procedura annullata nol fosse sotto tutti i rapporti, l'articolo 1012 non pronunzia che la estinzione di un atto isolato, *il compromesso*, e non dichiara perenta la procedura fatta in esecuzione di questo atto allorchè sussisteva. Che la sentenza sia nulla, è una conseguenza che nasce dal perchè il compromesso non esiste più al momento in cui vien essa pronunziata; ma debb' esser diversamente rispetto agli atti d' istruzione fatti anteriormente, ed allorchè il compromesso aveva ancora tutto il suo vigore.

Noi giudichiamo in conseguenza che si debba risolvere oggi la quistione che ci occupa, come fu risoluta dall' antica giurisprudenza, salva la distizione da noi indicata tra gli atti fatti prima della scadenza del termine e quelli i quali il fossero stati dopo. Questo parere troverebbe al bisogno novello appoggio nella soluzione della quistione 3304.

3311. *Gli arbitri posson forse, dopo la scadenza del termine, interpetrare la loro sentenza ad istanza di una sola parte?*

Sì, secondo Jousse, pag. 701, n. 16, e l'antico *Repertorio* alla parola *Arbitrage*; ma il signor Merlin pensa ragionevolmente nella sua nuova edizione, tomo 1, pag. 297, che in tutti i casi gli arbitri, le di cui facoltà sono terminate, non possono interpetrare la lor sentenza che dietro domanda delle due parti.

1089 *Art.* 1013

Articolo MXIII † 1089.

Il compromesso non finisce per la morte di una delle parti, se tutti gli eredi sono maggiori: ma il termine ad istruire e decidere è sospeso finchè non sia scorso quello stabilito per far inventario e deliberare.

Da conferirsi

C. C. art. 795 e seg. † 712 e seg. — *C. di com.* art. 62 † 61 e 687, 63 † 683. — *C. di P.* art. 1007 † 1083.

DCVI. Questa disposizione si riferisce agli articoli 797 † 714 e 1122 † 1076 del codice civile, e 184 † 278 del codice di procedura: quindi, secondo la regola, *inclusio unius*, *exclusio alterius*, bisogna decidere che il compromesso finisce, se tutti gli eredi della parte trapassata non sono maggiori, a meno che la istruzione della procedura non fosse terminata ed i punti del compromesso stabiliti all' epoca della morte.

Articolo MXIV † 1090.

Cominciata la procedura, gli arbitri non possono più desistere. Non si ammette ricusa di arbitri, che per fatti posteriori al compromesso (31).

Da conferirsi

C. di P. lib. 2, 1 parte, ed art. 1012 † 1088.

Art. 1014 DCVII. È principio certo, come lo abbiam detto nel comentario dell'articolo 1008 † 1084, 1090 che i contratti obbligano irrevocabilmente quelli che li hanno sottoscritti.

Noi abbiam veduta una giusta conseguenza di questo principio tutelare, nella proibizione fatta alle parti di rivocare gli arbitri durante il termine del compromesso. La disposizione dell'articolo 1014 ne presenta un' altra: quantunque le funzioni di arbitro siano libere, quantunque dipenda da ciascuno di accettare o di ricusare, anche di ricusare dopo aver accettato, nondimeno, dall'istante in cui gli arbitri hanno cominciato a procedere, si è formato tra essi e le parti un quasi contratto che interdice loro di desistere: *voluntatis est enim suscipere mandatum, necessitatis consumere* (*a*).

Del pari le parti avendoli esse medesime scelti liberamente e spontaneamente, non è più loro permesso di ricusarli, se non per cause sopravvenute dopo il compromesso. Tal'era pure la regola stabilita dal dritto romano (*b*), e ciò corrisponde parimente colle disposizioni dell'articolo 308 † T. del codice di procedura.

3312. Quali sono le cause per le quali gli arbitri possono desistere?

Sono quelle per le quali eglino potrebbero esser ricusati (*c*) (32).

3313. L'impedimento è una causa di desistenza?

(*a*) Legge 17, ff. *de commend.* e leg. 15, ff. *qui arbit. recep.*

(*b*) L. *Apertissimi*, C. *de judic.* e leg. penult. e ult., C. *de except.*

(*c*) V. la quistione 3316.

Sì, poichè l'articolo 1012 + 1088 dice, che *Art.* 1090 il compromesso finirà per l'impedimento di uno 1014 degli arbitri. Ma tal articolo non ha caratterizzato questo impedimento; su di che il signor Berriat Saint-Prix, pag. 41, nota 14, osserva che l'articolo 1014, non permettendo agli arbitri di desistere a lor volontà, il codice dà ad intendere che l'impedimento debb' esser *legittimo*, siccome lo richieggono la ragione e l'equità. Or, egli soggiunge, pag. 43, nota 21, si mettono nel numero degl'impedimenti legittimi la inimicizia capitale, la età avanzata, le malattie, gl'impieghi pubblici, ec. (*a*)

Noi osserviamo che non vi è bisogno di giustificare l'impedimento legittimo, se le operazioni non sono incominciate.

In effetti l'articolo 1012 autorizza gli arbitri a *ricusare* di concorrere al compromesso, senza palesarne i motivi, poichè stabilisce che il compromesso termina colla *ricusa* degli arbitri. Si dee dunque, ravvicinando i due articoli 1012 e 1014, riguardar come certo, che le funzioni degli arbitri sono essenzialmente libere, allorchè essi non hanno incominciate le loro operazioni; ma non bisognerebbe applicare rigorosamente questo principio che in materia di compromesso volontario; poichè in fatto di compromesso necessario in cui il tribunal di commercio delega le sue facoltà agli arbitri, questi debbono esser considerati come veri giudici, e non è loro permesso, come nemmen lo è a questi ultimi, di ricusare il lor ministero, se non ne hanno motivi sufficienti ch' essi debbono sottoporre all' esame dell' autorità giudiziaria.

E così appunto fu saggiamente giudicato dal-

(*a*) V. Jousse, pag. 706, n. 51.

Art. 1014 la corte di Brusselles al 12 agosto 1810 con decisione riportata nel *Giornale de' patrocinatori*, 1090 tomo 3, pag. 52.

3314. Vi sono forse de' mezzi, onde obbligar l'arbitro ad eseguire la commissione da lui accettata?

Noi pensiamo cogli autori del *Pratico*, tomo 5, pag. 367, col signor Boucher, pag. 302, n. 619, che l'articolo 1014 volendo che gli arbitri non possano desistere, intende ch' eglino compiscano l'opera loro, e dà in conseguenza alle parti, se non la facoltà di costringerli precisamente a giudicare, almeno il dritto di ottenere, contro colui il quale trascurasse di adempire l'obbligo che ha contratto, il risarcimento de' danni ed interessi, al quale può esser condannato a' termini dell'articolo 1142 † 1096 del codice civile, chiunque non adempie un' obbligazione la quale consiste in fare.

3315. L'assenza di un arbitro, il quale non si presenta nel giorno stabilito a procedere, autorizza forse gli altri arbitri a pronunziar soli?

Il signor Boucher, pag. 291, n. 591, appoggia l'affermativa su di una decisione degli 11 gennajo 1816; ma a noi sembra certo, che l'articolo 1028 † 1104 si opponga a questa decisione. In tal caso, le parti debbono citare l'arbitro a presentarsi nel giorno indicato, ed in caso di ricusa, surrogarlo, salva contro di lui l'azione pel risarcimento de' danni ed interessi.

3316. Per quali cause gli arbitri posson essere ricusati?

Il signor Pigeau, tomo 1, pag. 25, dice con ragione, ch' essi non possono essere ricusati, che per le cause, per le quali si ammette la ricusa de' giudici ordinarii. Tal' è pure la opinione de'signori

Merson, pag. 49, n. 41, e Pardessus, tomo 5, pag. *Art.*
1090 98. Noi non sapremmo su qual motivo si potrebbe 1014
poggiare la opinione di coloro i quali sostengono
che non si debbon ammettere se non le cause di
ricusa stabilite per le giustizie di pace. Si dee
osservare che, a' termini dell' articolo 1014, bisogna
che la causa di ricusa sia soppravvenuta dopo
il compromesso (*a*). Per altro gli autori del *Pratico*,
tomo 5, pag. 63, stimano che questa regola
soffre eccezione, allorchè le cause anteriori
al compromesso non sono state nè hanno potuto
essere conosciute che posteriormente.

Il signor Thomines Desmasures, pag. 378, è
del medesimo parere. « Le parti, egli dice, non
» possono ricusare gli arbitri, che per cause so-
» pravvenute dopo il compromesso, *vale a dire*,
» per cause ch' esse non potevano allora conosce-
» re ». Pe' motivi espressi sulla quistione 1394,
noi non crediamo dover ammettere questa interpetrazione.

3317. Qual è il termine, entro cui deesi far la ricusa contro gli arbitri necessarii?

Secondo il signor Pardessus, tomo 5, pag.
120, la ricusa dovrebb' essere, per analogia delle
regole relative ai periti, proposta entro i tre giorni
da che la nomina è stata notificata al ricusante, o
legalmente conosciuta da lui.

Il signor Merson, pag. 47, opina che siffatta ricusa
non potendo aver per motivo che cause gravi,
o di tale natura che la parte la quale ricorre
a questo estremo, ha dovuto far delle indagini per
procurarsi una pruova, o un principio di pruova
scritta, il termine indicato dal signor Pardessus
è ad evidenza troppo breve. Egli soggiunge, e noi

(*a*) V. Jousse, pag. 710, n. 61.

Art. 1014 — 1090

siamo del suo parere, che volendosi ricorrere ad analogie per istabilire la durata di questo termine, miglior consiglio è ricavarle da una legge speciale ad una sorte di compromesso, anzi che da una raccolta generale di regole di procedura. Or, egli dice, il decreto del 2 ottobre 1793, dopo aver determinato le cause di ricusa degli arbitri (instituiti per le controversie de' comuni), prescrivea nell' articolo 6, che i motivi di ricusa sarebbero proposti entro quindici giorni.

3318. *In qual forma si fa la ricusa* (XIII)?

Noi abbiamo osservato sugli articoli 45 † 148 e 384 † 477, che per giusti riguardi il legislatore non ha permesso che gli atti di ricusa fossero direttamente indirizzati a' giudici, bensì che loro fossero notificati per mezzo del cancelliere; ma non esiste, come altre volte, un cancelliere pe' compromessi; bisogna dunque, che la ricusa sia notificata agli arbitri stessi o da un usciere, o, il che ci sembrerebbe più conveniente, da un notajo. L' atto, dice il signor Merson, pag. 50, debb' esser sottoscritto sull' originale e sulla copia dalla parte o dal suo procuratore munito di mandato speciale ed autentico, il quale dee rimanervi annesso. Esso dee pure contenere i motivi ed i mezzi di ricusa (*a*). Finalmente l' originale può esser vidimato dall' arbitro, o in sua mancanza, dal regio procuratore presso il tribunale del suo domicilio (*b*).

3319. *Da qual' epoca decorre il termine per ricusare?*

Decorre, come il dice il signor Pardessus,

(*a*) Argomento tratto degli articoli 45 † 148 e 384 † 477.

(*b*) Argomento tratto dall' articolo 1039 † 1115.

numero 1413, dalla nomina degli arbitri legalmente conosciuta dalle parti, se la nomina ha avuto luogo di officio, o dalla notifica stragiudiziale, ove siasi avuto ricorso a questo mezzo per procedervi.

Art. 1015 † 1091

3320. Gli arbitri sono forse giudici della ricusa d'uno di loro?

No, purchè il compromesso non ve li autorizzi espressamente. In altro caso, eglino giudicherebbero oltre i termini dello stesso, e le parti potrebbero produrre opposizione all'ordinanza esecutiva, uniformemente all'articolo 1028 † 1104 (*a*).

3321. Qual tribunale dee pronunziare sulla ricusa degli arbitri?

Il tribunale del luogo ove sarebbe stata portata la causa, se non fosse esistito il compromesso, può pronunziare sul risarcimento de' danni ed interessi, ove la ricusa sia stata fatta mal a proposito (*b*).

ARTICOLO MXV † 1091.

Se un atto è querelato di falso anche puramente coll'azione civile, o se nasce un incidente criminale, gli arbitri rimettono le parti ad agire davanti il giudice competente, ed i termini del compromesso non continuano a decorrere che dal giorno in cui l'incidente sarà stato giudicato.

(*a*) V. la decis. della corte di cassazione del 1 giugno 1812, Sirey, tomo 12, pag. 349.

(*b*) V. Pardessus, tomo 5, pag. 99, e decis. di Parigi del 30 dicembre 1813.

C. di P. art. 14 † 118, 427 † T., 1017 † 1083.

DCVIII. Gli arbitri non essendo che uomini privati, la legge, malgrado la indivisibilità del potere giurisdizionale, ha sempre loro vietato di prender cognizione degl' incidenti criminali, e delle querele di falso, le quali potrebbero prodursi nel corso del compromesso (*a*). Simili incidenti interessano sommamente la intera società, ed ove fosse permesso agli arbitri di conoscerne, essi verrebbero facilmente sottratti alla vigilanza del ministero pubblico, una delle principali funzioni del quale è di perseguitare il delitto, indipendentemente da ciò che si opera fra le parti, in riguardo ai loro privati interessi.

L'articolo 1015 non ha dunque fatto che ripetere una disposizione di tutt' i tempi, imponendo agli arbitri l'obbligo di rimettere le parti ad agire davanti il giudice competente; ma, in questo caso, il termine del compromesso, sia legale sia convenzionale, è sospeso e non riprende il corso suo che dal giorno della sentenza sull' incidente.

3322. Ne' soli casi di un atto querelato di falso o di un incidente criminale, resta sospeso il compromesso?

In altri termini: *qualunque incidente il quale è di competenza degli arbitri, una sentenza interlocutoria, ch' essi rendessero, sospendono*

(*a*) V. Domat, tomo 1, tit. 14, dei compromessi, art. 26, pag. 251, la legge 32, §. 6, ff. *de receptis*.

forse il termine che loro è stato accordato per **Art.**
1091 *procedere definitivamente, in modo che questo* 1015
termine non continui a decorrere che dal giorno della sentenza sull' incidente, o della esecuzione della sentenza interlocutoria?

Noi abbiam detto sulla quistione 3291, che gli arbitri possono giudicare gl' incidenti i quali si presentano nel corso del giudizio sottoposto alla loro decisione, e che hanno relazione colla causa; ch' essi possono parimente far tutti gli atti d'istruzione, e pronunziare tutte le sentenze preparatorie o interlocutorie che richiede la detta istruzione (a).

Qui dobbiamo esaminare; se la istruzione da farsi su tali incidenti o tali sentenze interlocutorie proroga il termine, quistione la quale, per quanto è a nostra notizia, non è stata discussa da alcun autore. Jousse soltanto, pag. 703, numero 46, dice *che una sentenza interlocutoria non potrebbe servire a prorogare il tempo del compromesso, e che bisognerebbe necessariamente per ciò nuova facoltà.*

Vi è, senza dubbio, la stessa ragione per decidere rispetto ad un incidente.

Nondimeno abbiamo inteso sostenere da un giureconsulto, a cui tale quistione fu sottoposta, che nel caso in cui un incidente fosse talmente connesso colla causa principale da non potersene separare, bisognava ammettere necessariamente la sospensione del termine, poichè gli arbitri non potrebbero adempiere la loro obbligazione relativamente alla causa principale, senza giudicare questo incidente: ch' era lo stesso della sentenza interlocutoria, la quale ordina una pruova, una ve-

(a) V. il *Nuovo Repert.* tomo 1, pag. 293.

Art. rifica o una istruzione, la quale potrebb' esser di
1015 pregiudizio al merito, e senza di cui non potreb- 1091
be ottenersi una decisione definitiva: che finalmente si doveva trarre argomento in favore di questa opinione dalle disposizioni colle quali gli articoli 1013 † 1089 e 1015 † 1091 sospendono il corso del termine, sia nel caso in cui gli eredi sono nei termini per far inventario e deliberare, sia in quello ove vi è luogo a querela di falso, o a qualunque specie d' incidente criminale. Tal sembrerebbe esser pure il parere dal signor Boucher, pag. 200, numero 393.

Noi rispondiamo, che la legge non facendo alcuna distinzione nell' articolo 1012 † 1088, annunzia aver presunto che qualunque incidente potrebb' esser deciso, qualunque sentenza interlocutoria eseguita, entro il termine stabilito nella stessa sentenza ovvero nel compromesso, e ch' essa ha voluto conseguentemente che le parti lo prorogassero, se vi fosse impossibilità comprovata: che lungi dal poter argomentare dalle disposizioni degli articoli 1013 e 1015, esse al contrario somministrano una ragione contro il parere che noi combattiamo, poichè il legislatore non si è spiegato in questi articoli che per due casi; il che non avrebbe avuto bisogno di fare, ove avesse inteso di stabilire come regola generale, che qualunque incidente e qualunque sentenza interlocutoria prorogherebbe il termine.

Bisogna d' altronde osservare, ch' esistono in favore della proroga pronunziata in questi due casi, delle ragioni particolari, le quali non militerebbero per gli altri.

In effetti, si doveva sospendere il termine nel caso dell' articolo 1013 † 1089, poichè le parti sono dispensate dall' agire durante quelli

che son loro accordati per prendere qualità: si doveva parimente sospenderlo nel caso speciale dell'articolo 1014 † 1090, poichè non sono gli arbitri che debbono pronunziare sull'incidente; ma in ogni altra circostanza, gli arbitri avendo facoltà di giudicare, divien necessario che il facciano nel termine loro indicato dalla legge o dalla convenzione; altrimenti vi sarebbe contravvenzione all'articolo 1012 † 1088. Spetta dunque agli arbitri di provocare il consenso delle parti per la prorogazione di questo termine, allorchè il giudicano insufficiente per la istruzione di un incidente o per l'esecuzione d'una sentenza interlocutoria.

Art. 1015 1091

3323. Bisogna forse necessariamente che vi sia dichiarazione formale di produrre querela di falso dal canto di una delle parti, perchè gli arbitri le rimettano ad agire davanti il tribunale competente?

Si dice per l'affermativa che la legge, non obbligando gli arbitri a rimettere le parti ad agire davanti il tribunale competente, se non quando *un atto è querelato di falso*, essi debbono operare in siffatto modo nel solo caso in cui quello il quale pretende che il documento sia falso, abbia fatta al convenuto la notificazione prescritta dall'articolo 216 † 311; che questi abbia risposto che intende servirsi del documento (*a*); e che dietro questa risposta il convenuto abbia dichiarato nella cancelleria del tribunale (*b*), che intende d'inscriversi in falso; che sino a tal punto gli arbitri non debbono rimettere le parti ad agire avanti il tribunale competente, perchè non vi sarebbe ancora *querela di falso*, ma soltanto

(*a*) V. l'articolo 217 † 312.
(*b*) V. l'articolo 218 † 313.

Art. una semplice allegazione opposta come eccezione,
1015 e sulla quale gli arbitri possono ordinare qualun- 1091
que istruzione giudichino necessaria di pronunziare, mentre non facendo alcuna procedura giudiziaria, ed in una parola non iscrivendosi in falso, colui che pretende che tale sia il documento, non si reputa manifestare che un semplice *dubbio*, laddove la inscrizione in falso caratterizza un' asserzione formale.

Tal è il parere del sig. Boucher, pag. 202, n. 396; ma noi osserviamo essersi egli ingannato nel dire che soltanto dopo le procedure fatte uniformemente agli articoli 193 † 287 e 194 † 288 gli arbitri debbono rimettere le parti ad agire. Si concepisce facilmente ch' egli qui non potea citare questi due articoli, a' quali bisognava sostituire, come da noi si è fatto, gli articoli 216 † 311, 217 † 312 e 218 † 313.

Altri, al contrario, pensano che non bisogna attenersi tanto rigorosamente alle parole, *atto querelato di falso* impiegate nell' articolo 1015; che il legislatore ha inteso servirsene per esprimere la semplice *allegazione che il documento sia falso*, indipendentemente dalla dichiarazione fatta in cancelleria d' inscriversi in falso uniformemente all' articolo 218; che se fosse altrimenti, sarebbe troppo facile alle parti di sottrarre un misfatto alla persecuzione del procurator generale; il che il legislatore ha voluto impedire, prescrivendo la comunicazione al regio procuratore, nella procedura di falsità incidente in giudizio civile (*a*), ed esigendo (*b*) che niuna transazione sulla procedura di un tal falso possa esser esegui-

(*a*) Art. 251 † 346.
(*b*) Art. 249 † 344.

ta, se non sia stata omologata in giudizio dopo la comunicazione fattane al pubblico ministero, il quale su tale oggetto potrà fare quelle domande che giudicherà opportune. *Art.* 1091 1015

Or da una parte, se fosse permesso agli arbitri di pronunziare su di una eccezione di falso, appunto perchè non fosse stata prodotta uniformemente all' articolo 218, vi sarebbe indirettamente compromesso intorno ad una controversia incidente comunicabile al pubblico ministero; dall' altra, interverrebbe in ultima analisi una transazione sul falso, senza comunicazione allo stesso; in conseguenza si verrebbe a violare l' articolo 1004 † 1080 e l' articolo 249 † 344.

Noi rispondiamo in appoggio della prima opinione, esser cosa certa, che si possa transigere sull' interesse civile risultante da un delitto, salva restando l' azione del pubblico ministero, a cui la transazione non può esser di ostacolo (*a*); che niun' altra disposizione de' nostri codici fa eccezione a questa regola generale pel delitto di falso. Ora il compromesso sul falso non ha per oggetto che di far determinare i dritti civili risultanti da questo delitto, se tuttavia il falso, secondo le circostanze della causa, avesse questo carattere; che l' eccezione che si vorrebbe far risultare dagli articoli 249 † 344, 251 † 346 e 1004 † 1080, sarebbe mal fondata, perchè la comunicazione al pubblico ministero non è richiesta se non quando esiste una querela di falso formalmente prodotta a norma dell' articolo 218 † 313; il che non esisterebbe quando le parti sottomettessero agli arbitri, come semplice eccezione o mezzo di difesa, la qui-

(*a*) V. il cod. civ. art. 2046 † 1918; cod. d' istruz. crim. art. 4.

Art. stione se il documento debb' essere ammesso nella
1015 causa o rigettato; donde segue che gli arbitri pos- 1091
sono pronunziare su tal oggetto fino a che non
esista querela di falso.

Del rimanente, non saprebbe vedersi alcun motivo per impedire il compromesso, nel caso in cui gli autori del falso non fossero viventi, poichè non vi sarebbe alcun delinquente da perseguitare; e nondimeno, siccome gli articoli 249 + 344 e 251 + 346 non fanno distinzione veruna per la comunicazione al pubblico ministero, ne risulterebbe che il compromesso sarebbe interdetto anche per questo caso; il che almeno non avrebbe potuto entrare nella mente del legislatore.

Noi pensiamo dunque che gli arbitri non possono rimettere le parti ad agire avanti il tribunale competente, se non quando vi è querela di falso formalmente prodotta in giudizio, e che in altro caso la parte si reputa essersene riportata alla loro decisione.

Questa opinione trova d'altronde un appoggio in una decisione della corte di cassazione del 18 giugno 1816 (*a*).

3324. *Possono gli arbitri procedere ad una verificazione di scrittura?*

Se gli arbitri possono pronunziare su di una allegazione in falso, a maggior ragione possono, come dice Jouse nella pag. 699, n. 36, conoscere dell' incidente di verificazione di scrittura, il quale d' altronde non è comunicabile al pubblico ministero.

(*a*) V. Sirey, tomo 17, pag. 85.

1092 **ARTICOLO MXVI † 1092.** *Art.* 1016

Ciascuna delle parti è tenuta a produrre le proprie ragioni e documenti, quindici giorni almeno prima che spiri il termine del compromesso. Gli arbitri sono tenuti di giudicare sulle fatte produzioni.

La sentenza viene firmata da tutti gli arbitri. Nel caso che essendovi più di due arbitri, la minorità ricusi di firmarla, gli altri ne devono far menzione, e la sentenza ha la medesima forza come se fosse firmata da tutti.

La sentenza degli arbitri non è in alcun caso suscettibile di opposizione (33).

Da conferirsi

C. di comm. art. 56 e segu. † 665 e segu. — *C. di P.* art. 1007 † 1083, 1028 † 1104.

DCIX. L'articolo 1016 e la maggior parte di quelli che il seguono, contengono certe regole che debbon dirigere gli arbitri nelle loro operazioni, e da cui essi medesimi non possono mai allontanarsi: precauzione saggia e necessaria per garentire, sia le parti, sia gli arbitri stessi, dagli errori, e dagli abusi, a cui li esporrebbe una soverchia indipendenza.

Quelli i quali si sottopongono al giudizio degli arbitri, si obbligano sol con ciò a metter gli arbitri in grado di pronunziare con perfetta cognizione di causa; e gli arbitri, accettando la commissione loro affidata, si obbligano parimente a pronunziare un' equa sentenza.

Se le parti potessero mancare agli obblighi

Art. 1016 loro, anche gli arbitri potrebbero farsi una falsa idea delle lor facoltà. Era dunque saggia previdenza lo stabilire in un modo certo i loro doveri rispettivi, tanto maggiormente che a tal riguardo non eravi prima del codice, come lo abbiamo osservato nella nota 9 di questo titolo, pag. 257, verun principio generalmente ammesso, e che nelle consuetudini ricevute nelle diverse parti del regno si osservava la più strana diversità. *1092*

L' articolo 1016 indica alle parti ciò ch' esse debbono eseguire per mettere gli arbitri in grado di pronunziare, e ciò che questi debbono fare onde la loro decisione sia valida e regolare. Or, perchè la sentenza sia valida, si dee osservare principalmente esser d' uopo che tutti gli arbitri abbiano cooperato a tutte le decisioni, a tutte le quistioni risolute, perchè la facoltà degli arbitri è una, e non può esser separata (34). Ma se uno degli arbitri ricusasse di prendervi parte, e non volesse opinare, la sua presenza nella deliberazione basterebbe perchè la sentenza fosse valida. Soltanto la sua assenza in tempo della decisione renderebbe la sentenza nulla (35), a meno che tuttavia gli arbitri non fossero stati autorizzati dal compromesso a pronunziare, non ostante l'assenza di alcuno fra essi. Del resto, la sentenza arbitramentale è radicalmente nulla, ove non sia stata sottoscritta da tutti gli arbitri, perchè la sottoscrizione stabilisce la pruova della comune cooperazione.

3325. Si possono presentare produzioni dopo i quindici giorni i quali precedono la sentenza del compromesso, qualora gli arbitri non abbiano ancora pronunziata la loro sentenza?

Sì, poichè la legge non pronunzia alcuna perdita di dritti (*a*).

(*a*) V. il *Pratico*, tomo 5, p: 383:

3326. La sentenza arbitramentale può forse esser pronunziata prima di questi quindici giorni, se le parti non avessero fatte le loro produzioni? Art. 1092 1016

No, a meno che le parti non abbiano autorizzato gli arbitri a pronunziare prima di detta epoca, in seguito di una sentenza preparatoria la quale avesse ordinata la produzione de' documenti prima de' quindici giorni. Non si potrebbe in effetti (a) toglier loro il dritto di far le loro produzioni fino a che decorre il termine del compromesso. Spetta agli arbitri, il prorogare una prorogazione del termine, allorchè dette produzioni son fatte troppo tardi, perchè sien essi in grado di sentenziare.

3327. Gli arbitri posson forse, uniformemente all' articolo 191 † 285, *pronunziare l'arresto personale contro la parte, la quale trascura di restituire un documento comunicato?*

Il signor Boucher, num. 245, stima che spetta al tribunale di pronunziar questo arresto; ma nel caso in cui gli arbitri non sono dispensati dal seguire le ordinarie formalità di procedura, non saremmo alieni dal credere che potrebbero essi pronunziare questa condanna in virtù de' motivi i quali saranno tosto sviluppati nella quistione 3334, e giusta i quali diremo, che non solo gli arbitri necessarii, ma gli stessi arbitri volontarii, possono ordinare l'arresto personale, tutte le volte ch' esso è pronunziato dalla legge.

3328. Risulta forse dalla seconda disposizione dell' articolo 1016, *che tutti gli arbitri debbano saper sottoscrivere?*

Sì, senza dubbio, poichè il legislatore richie-

(a) V. il *Pratico* nel luogo citato.

Art. 1016 de che la sentenza sia sottoscritta da ciascuno degli arbitri; quindi non può sceglirsi per arbitro 1092 chi non sappia scrivere.

3329. Se non vi fossero che due arbitri, di cui l'uno ricusasse di sottoscrivere, o se, essendo essi in maggior numero, quelli i quali ricusano di sottoscrivere formassero la metà, che bisognerebbe fare per ottenere la esecuzione del compromesso?

O la ricusa di sottoscrivere proverrebbe dal perchè l'arbitro ricusante non fosse del parere dell'altro; ed in questo caso vi sarebbe luogo a dichiarare la parità, ed a nominare un terzo arbitro. O questa ricusa proverrebbe dal perchè l'arbitro che la facesse non voglia adempire la sua commissione; ed allora sarebbe questo il caso della desistenza (*a*), e vi sarebbe luogo a surrogargliene un altro; salva contro di lui l'azione pel risarcimento de' danni ed interessi, come il dicemmo sulla quistione 3313; poichè l'articolo 1014 ✝ 1090 proibisce agli arbitri di desistere, allorchè hanno principiate le loro operazioni.

Ma se l'arbitro ricusante non allegasse le sue ragioni, come non potrebbesi allora sapere se vi è desistenza ovvero contraria opinione, si potrebbe citare l'arbitro avanti al tribunale perchè si spiegasse, e si agirebbe quindi secondo le sue risposte (*b*).

3330. Quando più capi di controversia sono stati sottoposti ad arbitri, possono essi pronunziare su ciascuno con tante sentenze separate (XIV)?

Gli arbitri nel giudicare debbono pronun-

(*a*) V. il *Pratico*, tomo 5, pag. 387 e 388.
(*b*) Argomento da ciò che dice Jousse, nella pag. 709, n. 60.

ziare su tutti i capi; e debbono farlo, dice Jousse pag. 703, n. 57, con una sola e medesima sentenza, se così fosse detto nel compromesso. Ma soggiunge egli che sarebbe diversamente, se vi fosse stato detto ch' eglino pronunzierebbero separatamente su i capi che nulla avrebbero di comune fra essi.

1092 — *Art.* 1016

In qualunque caso, se il compromesso non contiene alcuna convenzione a tal proposito, noi pensiamo che gli arbitri debbono pronunziare con una sola e medesima sentenza.

È questo il luogo di osservare col signor Merlin (*a*) che non bisogna confondere la clausola di un compromesso colla quale si accordasse agli arbitri la *facoltà* di pronunziare con una sola e medesima sentenza su tutti i punti controvertiti, e quella colla quale s' imponesse loro l' obbligo di così regolarsi.

Di queste due stipulazioni, la seconda formerebbe una condizione *sine qua non* del compromesso; e mancare a tale condizione, pronunziando sentenza definitiva su taluni punti, ed *interlocutoria* sugli altri, come lo dice il signor Merlin, sarebbe lo stesso che infrangere il compromesso medesimo.

L' altra stipulazione, al contrario, non offre agli arbitri che una facoltà di cui l' uso è lasciato a' loro lumi ed alla loro coscienza; essa non ha altro scopo che di avvertirli per soprabbondanza, che, quantunque il compromesso sottometta loro più controversie, non saranno essi *tenuti* di pronunziare su ciascuna una sentenza separata, e che potranno terminarle tutte con una sola sentenza.

Possono dunque, in questo caso, giudicare

(*a*) V. il *Nuov. Repert.* tomo 4, pag. 295.

Art. 1016 definitivamente taluni punti, e pronunziare sentenze interlocutorie sugli altri. 1092

In questo caso, niuno potrebbe querelarsi che gli arbitri astringano le parti a rientrare nella lizza giudiziaria: spetta ad esse a procedere innanzi a loro per la esecuzione di queste sentenze interlocutorie.

Tale dottrina fu consecrata con decisione degli 11 febbajo 1806, riportata dal signor Merlia nel luogo citato, pag. 296.

3331. In qual luogo debbono tenersi le sessioni degli arbitri? Chi tra essi dee fare il rapporto e restare depositario de' documenti delle parti? Quando ed in qual modo quest' ultimo può discaricarsene? Può forse dopo la sentenza ritenerli in pegno de' suoi onorarii o di quelli degli arbitri (XV)?

Secondo l' uso, ed allorchè non vi è convenzione contraria, la sessioni si tengono presso il più anziano tra gli arbitri, ed il più giovine è quello ch' è incaricato del rapporto.

I documenti son pure depositati presso il più anziano. Egli non può comunicarli alle parti che ne' casi previsti dalla legge, e colla precauzione di riscuoterne ricevuta dietro inventario (*a*).

Conviene pure ch' egli non li comunichi agli altri arbitri, perchè è voto della legge ch' essi non prendano cognizione della causa che quando sono riuniti (*b*).

Si tollera il pagamento degli onorarii degli arbitri; ma essi non hanno il dritto di tassarli se non vi sono autorizzati dal compromesso. Molto me-

(*a*) Art. 188 e segu. † 282 e segu.

(*b*) Art. 1011 † 1087 e Boucher pag. 278, numero 570 e seguenti.

no hanno il dritto di ritenere i documenti come *Art.* 1092 pegno di questi onorarii (*a*). 1016

3332. Gli arbitri debbono condannare alle spese, e possono farne la liquidazione (XVI) *?*

L'articolo 2 del tit. 31 dell'ordinanza del 1667 obbligava gli arbitri a condannare indiffinitamente alle spese colui il quale succumbesse, purchè il compromesso non contenesse una clausola espressa, che accordasse la facoltà di condonarle, moderarle o liquidarle. Rodier osservava su questo articolo, che gli arbitri, ciò non ostante, o dichiaravano compensate le spese, o le liquidavano nella loro sentenza. Oggigiorno si può, come altra volta, dare agli arbitri la facoltà di pronunziar sulle spese com'eglino lo credessero opportuno, e consultando l'equità. Se questa libertà non vien loro accordata, essi debbono condannarvi indefinitamente la parte che succumbe, a'termini dell'articolo 130 del codice di procedura, a meno che non vi sia luogo a compensarle, a'termini dell'articolo 131. † 222. Il signor Pigeau, tomo 1, pag. 22, n. 8, dice che si dà loro benanche la facoltà di tassarle essi medesimi colla loro sentenza, per evitare alle parti le spese di una tassa separata. Ciò equivale a supporre che gli arbitri non tenessero questo dritto dalla loro sola qualità di arbitri.

Il signor Boucher nel suo *Manuale degli arbitri*, pag. 171, numero 329, 330 e 331 dice, che tutte le cause sottoposte al giudizio degli arbitri, divengono per ciò solo cause sommarie, donde conchiude, che gli arbitri debbono liquida-

---

(*a*) V. il *Nuovo Repert.* tomo 1, pag. 299, e Rodier, *Sulle sentenze arbitramentali*, nel fine del titolo 26 dell'ordinanza, n. 19.

Art. re le spese, poichè l'articolo 543 † 626 del co-
1016 dice prescrive che la liquidazione delle spese sarà fat- 1092
ta, in queste materie, colla sentenza che le ha aggiudicate.

Non sarebbe questo il solo motivo che c'indurrebbe a decidere che gli arbitri, nel silenzio del compromesso, fossero autorizzati a liquidare le spese. In effetti l'articolo 1009 † 1085 dice che gli arbitri eseguiranno nella procedura i termini e le forme stabilite pe' tribunali, ove le parti non abbian altrimenti convenuto: dunque, se le parti non hanno consentito affinchè una causa ordinaria di sua natura sia giudicata da essi come materia sommaria, non sarebbe sicuro che a questa causa potesse applicarsi l'articolo 543, da cui trae argomento il signor Boucher, e la quistione resterebbe ancora indecisa.

Non pertanto, noi adottiamo la opinione del signor Boucher, sull'appoggio di quel che dice Rodier sull'articolo 2 del titolo 31 dell'ordinanza. Egli si esprime così: « se gli arbitri aggiudicano » le spese, debbono nel tempo stesso liquidarle » nella loro sentenza. Mancando di liquidarle, la » tassa dovrebbe farsi da' procuratori delle parti, » come dice Pussort, nel processo verbale dell'or» dinanza; o piuttosto le spese sarebbero liqui» date e tassate per autorità del Parlamento, nella » decisione che autorizzerebbe la sentenza ».

Quindi la tassa sarebbe fatta oggigiorno dal presidente, il quale in conformità dell'articolo 1020 † 1096 del codice di procedura, renderebbe esecutiva la sentenza arbitramentale.

Così troverebbesi conciliato il principio che gli arbitri non possono conoscere della esecuzione della loro sentenza, colla necessità di tassare le spese alle quali avessero essi condannato senza farne la liquidazione.

Si comprende nondimeno esser prudente che *Art.* 1092 le parti nel compromesso autorizzino gli arbitri a 1016 liquidare le spese, quando la causa non è sommaria di sua natura o quando, rinunziando alle formalità della procedura ordinaria, esse parti non abbian dato questo carattere ad una causa che non l'avesse per se stessa.

3333. *Possono essi condannare alle ammende, nel caso in cui la legge prescrive ai giudici di pronunziare siffatta condanna* (XVII)?

Si pensa generalmente che gli arbitri non possono condanare all'ammenda (*a*), e noi crediamo che questa opinione sia fondata sul motivo di esser l'ammenda una specie di pena, che può essere pronunziata dalla sola pubblica potestà, e che la competenza degli arbitri essendo limitata in ciò che concerne l'interesse delle parti le quali hanno compromesso, eglino commetterebbero un abuso di potere riguardo ad esse, pronunziando un'ammenda nell'interesse del fisco (*b*).

3334. *Ma gli arbitri possono essi pronunziare l'arresto personale ne' casi previsti dalla la legge* (XVIII)?

Bisogna distinguere a tal riguardo tra gli arbitri nominati in esecuzione dell'articolo 51 † 60 del codice di commercio, e gli arbitri volontarii.

Niuna difficoltà relativamente ai primi, poichè formano essi un tribunale legale, e nelle materie di società di commercio sono investiti dalla legge di un'attribuzione generale, ai termini della quale sono necessariamente competenti per condannare all'arresto personale, anche inappellabil-

(*a*) V. il *Nuovo Repert.* tomo 1, pag. 297.
(*b*) V. Boucher, pag. 174, n. 335 ed il *Pratico*, tomo 5, pag. 393.

Art. mente, del pari che per pronunziare sul merito.
1016 Così appunto fu giudicato con decisione della cor- *1092*
te di cassazione del 5 novembre 1811 (*a*).

Ma relativamente agli arbitri volontarii, pensavasi altre volte generalmente, ch' essi poteano pronunziare l' arresto personale nelle materie che vi erano sottoposte (*b*), senza che fosse necessario per ciò che ve li avesse autorizzati la convenzione. Nondimeno quelli tra i comentatori del codice i quali hanno trattata la quistione che ci occupa, non ammettono questa opinione.

Il signor Boucher, pag. 176, numero 339 e seguenti, cita Emerigon, tomo 2, pag. 314, il quale attesta non aver veduto mai che gli arbitri abbiano pronunziato arresto personale, e cita pure l' articolo 2 della legge del 15 germile dell' anno 6, il quale prescrive di esser nulla qualunque stipulazione di arresto personale enunciata negli atti, contratti e transazioni, qualunque . . . . ., d' onde il signor Boucher conchiude, che se le parti non possono convenire intorno all'arresto personale nel compromesso, a maggior ragione gli arbitri non possono pronunziarlo; poichè la legge non ve li autorizza.

Gli autori del *Pratico*, tomo 5, pag. 393, citano l' articolo 2067 † 1937 del codice civile, il quale decide che l' arresto personale, anche nel caso in cui è autorizzato dalla legge, non può esser applicato che in virtù di *una sentenza*. Or, essi dicono, con queste parole *giudici*, *sentenza*, senz'altra aggiunzione nè indicazione, s'intendon i soli tribunali ordinarii, e non le de-

(*a*) V. Sirey, tomo 12, pag. 18.
(*b*) V. in effetti il *Nuovo Repert.* tomo 1, pag. 297 e Jousse, pag. 702, numero 13.

cisioni delle giurisdizioni volontarie, come quelle Art. 1092 degli arbitri. 1016

Il signor Berriat Saint-Prix, tomo 1, pag. 45 nota 26, dice formalmente che gli arbitri (diversi da quelli di commercio), *quantunque giudici*, non hanno dritto di pronunziare l'arresto; perchè ricevono la loro autorità dalle parti, e non è permesso a queste di sottoporvisi.

Finalmente il signor Delvincourt nel tomo 2, pag. 255, ricusa egualmente questa facoltà agli arbitri, a meno che, egli dice, non si tratti di uno de' casi, ne' quali l'arresto personale può esser l'effetto di una convenzione.

Vinti da questa unanimità di opinioni, noi avevamo nel n. 3039 della nostra *Analisi* risoluta negativamente la quistione che qui di nuovo esaminiamo, e ci fondavamo sul perchè l'articolo opponeasi che gli arbitri pronunziassero l'arresto personale, non potendo esser questo eseguito che in virtù di *sentenza*; il che significa, siccome risulta dal rapporto della legge del 12 piovoso dell'anno 12 inserita nel codice civile, fatto dal signor Gary (*a*), che il legislatore ha interposto tra le parti l'*azione de' tribunali*, ed ha voluto che il sacrificio della libertà de' cittadini non fosse dovuto che alla legge e ad una decisione espressa *de' suoi organi*.

Or, dicevamo, gli arbitri non sono giudici costituiti dalla legge, e s'egli è vero che la loro decisione ha tra le parti tutti gli effetti di una *sentenza*, essa non è tale secondo la mente del legislatore, il quale ha voluto richiedere l'intervento degli organi della legge, vale a dire, de' giudici costituiti da essa.

(*a*) Ediz. di F. Didot tomo 7, pag. 27.

Art. 1016 — 1092

Noi crediamo d'altronde, trovare un forte argomento in favore di questa opinione nella decisione della corte di cassazione, da noi riportata nel principio di questa discussione, a motivo che con essa non fu giudicato che gli arbitri necessarii poteano pronunziare l'arresto personale, se non per la considerazione ch' essi formano un tribunale legale che riceve dalla *legge medesima* le sue attribuzioni (a); ma non è così degli arbitri volontarii.

Un più profondo esame ci ha indotti a ritrattare questa dottrina nel nostro *Trattato*, quistione 4367, e noi persistiamo oggidì in questa ritrattazione mercè le seguenti considerazioni.

In primo luogo, la distinzione che noi avevamo fatta nell' *Analisi* fra il compromesso necessario ed il compromesso volontario, era conosciuta nell' antica giurisprudenza, e nondimeno questa distinzione non ne produceva alcuna relativamente alla facoltà di pronunziare l'arresto personale. Era principio che tutti gli arbitri poteano ordinarlo nelle materie in cui la legge lo autorizzava (b). Per qual motivo dovrebbe esser altrimenti oggigiorno?

In secondo luogo, la decisione di cassazione del 5 novembre 1811 non decide la quistione, pronunziando che gli arbitri nelle materie di società compongono *un tribunale legale*, e sono competenti a pronunziare l'arresto personale. La corte non ha detto in effetti che gli arbitri ordinarii non erano *giudici*; che le loro sentenze non erano giudicati, e ch' era loro interdetto di or-

(a) V. Boucher, pag. 178.
(b) V. l'antico *Repert.* alla parola *Arbitrage*; la *Nuova collezione di giurisp.* di Denisart, ec.

dinare l'arresto personale. Tutto quel che risulta *Art.*
1092 da questa decisione si è, che gli arbitri necessari 1016
essendo assimilati ad un tribunale, non vi è luogo a dubitare esser essi competenti per pronunziare l'arresto; ma conchiudere da ciò che la corte di cassazione abbia voluto ricusare questa competenza agli altri arbitri, è lo stesso che abusare della sua decisione.

In terzo luogo, noi ci eravamo fondati sull' articolo 2067 † 1937 del codice civile, il quale prescrive che l'arresto personale non può aver luogo se non in forza di *sentenza*, e pensavamo che questa parola *sentenza* non doveva intendersi che delle decisioni de' *tribunali*, e non delle sentenze arbitramentali. Ma meglio riflettendo su questo ragionamento a noi non sembra cotanto solido, quanto lo avevamo in sulle prime creduto. Pensiamo anzi ch' esso facilmente può esser confutato. Gli arbitri sono in effetti veramente giudici delle controversie loro sottomesse; « le loro funzioni sono » le stesse ch' esercitano i *giudici*, allorchè le parti » litigano innanzi al tribunale ordinario (*a*). Quantunque non siano giudici che per effetto della » scelta e della convenzione delle parti, la loro » sentenza è nondimeno un atto *solenne* nella » stessa guisa che sono le *sentenze pronunziate* » *da' giudici titolari* (*b*).

Tutti gli arresti personali che possono farsi in forza di sentenze ordinarie, possono dunque farsi ancora in virtù di sentenze arbitramentali (*c*). Munite una volta dell' ordinanza del presidente, esse producono i loro effetti, come i giudicati

(*a*) V. l' antico *Repertorio* al voc. *Arbitrage*.
(*b*) *Nuovo Denisart*, nel luogo citato.
(*c*) Ivi, §. 4, n. 3.

Art. profferiti da' giudici ordinarii: e per questo motivo
1016 appunto l'articolo 2123 † 2009 del codice civile fa
risultare la ipoteca giudiziale dalle decisioni degli 1092
arbitri corroborate da detta ordinanza; e per conseguenza l'articolo 2067 † 1937 del medesimo codice si applica alle sentenze arbitramentali, poichè esse ricevono questo carattere dall' ordinanza esecutiva la quale non è necessaria se non per la loro esecuzione, e che conseguentemente nulla aggiunge alla loro natura.

D' altronde ciò appunto comprovano le diverse disposizioni del libro de' compromessi nel codice di procedura, poichè non adoperano se non la denominazione di *sentenze*, allorchè parlano delle decisioni arbitramentali.

Noi soggiungiamo, che la citazione fatta dal signor Boucher dello squarcio di Emérigon qui sopra ricordato, nulla decide; ed in quanto a quello del tribuno Gary, di cui ci facevam sostegno, si può osservare, che quest' autore si espresse in generale, e non disse che le sentenze arbitramentali non sono comprese nell' articolo 2067. Egli fa soltanto riflettere che l' arresto personale non potrà più aver luogo che in forza di sentenza, « vale a dire (son sue parole) che la » legge ha inteso prescrivere la necessità di una de» cisione pronunziata in contraddittorio alla presenza » del debitore, o dopo ch' è stato legalmente citato.

» Si è voluto, egli pur dice, fare un cam» biamento all' antica giurisprudenza, la quale in » alcuni casi autorizzava l' arresto personale *sen-* » *za sentenza*, *senza decisione in contradditorio* (a) ».

Si può dunque conchiudere che la parola *sen-*

(a) V. Jousse sull' art. 7, tit 34, ordinanza del 1667.

tenza non venne adoperata nella legge per signifi- *Art.*
1092 care *esclusivamente* le decisioni pronunziate da' 1016
tribunali, siccome avevamo opinato, ma soltanto per recare un *cambiamento* alla giurisprudenza, e per istabilire che l'arresto personale non potrà esser pronunziato se non con *un atto che abbia il carattere di sentenza*, *di decisione in contraddittorio*: or le sentenze arbitramentali hanno appunto questo carattere (36).

Tale dottrina è stata formalmente consacrata da decisione della corte di cassazione del 1 luglio 1823 (*a*); ma l'importanza della quistione, l'opposizione della maggior parte degli autori, e la circostanza che il signor avvocato generale conchiuse per l'annullamento, giustificheranno le particolarità nelle quali siamo entrati. Si potrebbero aggiungervi quelle che precedono la dispositiva della decisione, la quale, del rimanente, è motivata sul perchè « nella specie, l'attore in cassa-
» zione essendo commerciante, e trattandosi di un
» fatto di mercanzie, di cui le parti rispettiva-
» mente trafficavano, aveva potuto validamente com-
» promettere sull'arresto personale del pari che sul
» fatto stesso; che gli arbitri volontarii legalmente
» costituiti sono tra le parti che li hanno nomi-
» nati *veri giudici autorizzati dalla legge*, e
» le loro sentenze veri giudicati, di cui essa ga-
» rentisce ed assicura l'esecuzione: donde segue
» che siffatti arbitri sono competenti a pronunziare
» l'arresto personale, e che così decidendosi, in
» vece di violare l'articolo 2067 † 1937 del co-
» dice civile, non si fa al contrario che una giu-
» sta applicazione dell'articolo 2063 † T. di que-
» sto medesimo codice e dell'articolo 1003 † 1079
» del codice di procedura ».

(*a*) V. Sirey, tomo 24, pag. 7.

Art. 1016 Ci resta a rispondere alla obbiezione principale risultante dagli argomenti su i quali si poggiano 1092 coloro che seguono la contraria teoria; ed è che le parti, non potendo sottomettersi all' arresto personale, non possono deferire agli arbitri la facoltà di pronunziarlo.

In questa obbiezione si concede, e tal è il parere del signor Delvincourt, che ne' casi in cui è permesso di stipulare l' arresto personale, gli arbitri possono essere autorizzati a pronunziarlo. Ma negli altri casi, in cui la legge e non la convenzione pronunzia l' arresto, le parti dando loro la medesima autorizzazione, non stipulano questo arresto; esse non fanno che dar facoltà agli arbitri di pronunziare l' esecuzione delle condanne sotto questa pena, la quale è l' accessorio necessario di queste medesime condanne.

In una parola, le parti non dicono:

« Voi pronunzierete l' arresto personale se lo crederete giusto, sia che la legge abbia o no annessa questa pena alla condanna che voi sarete per fare ».

Esse dicon loro:

« Noi v' investiamo del dritto di pronunziare sulla controversia che ci tiene divisi. Tal' è la sua natura che la condanna da intervenire contro colui che voi giudicherete mal fondato, a' termini di un testo formale della legge, è personalmente esecutiva. Noi non intendiamo rinunziare a questo mezzo di esecuzione; voi potrete dunque pronunziare l' arresto personale » (37).

3335. *Ammettendosi la teoria che gli arbitri non possono pronunziare l' arresto personale, le parti, sol perchè avessero sottoposto la loro controversia ad arbitri volontarii, si riputerebbero forse di aver rinunziato al beneficio dell' arresto*

personale, in modo da non poter domandare Art.
1092 *che il tribunale lo pronunziasse per l'esecuzione* 1016
della sentenza arbitramentale (XIX)?

Emérigon, dopo di aver detto che gli arbitri non possono pronunziare l'arresto personale, dice di averne spesse volte veduta aggiunta la clausola nelle sentenze di omologazione de' giudici e consoli.

Questo è un abuso, egli soggiunge. Gli arbitri sono amici comuni delle parti, alla decisione de' quali esse formalmente si sottomettono.

Ripugna che, pendente l'appello, alcuna di esse sia imprigionata in forza del decreto di un giudice a cui è interdetta ogni cognizione di causa, ed in seguito di una sentenza che non contiene alcuna penale.

Noi pensiamo pure dietro ciò che dicevamo sulla quistione 830, che il presidente del tribunale, oggi incaricato dall' articolo 1021 † 1097 di apporre la ordinanza esecutiva alle sentenze arbitramentali, non può aggiungervi che questa esecuzione avrà luogo mediante arresto personale.

Ciò risulta benanche da una decisione della corte di Monpellieri, del 19 giugno 1809 (*a*), colla quale fu giudicato di non poter essere ingiunto l'arresto per mezzo di semplice ordinanza del giudice.

Ma è cosa men facile il decidere se la parte dopo aver sottoposto agli arbitri una controversia che desse luogo all'arresto personale, può farlo in seguito pronunziare da' tribunali.

Si direbbe, secondo la teoria di coloro i quali opinano di non poter gli arbitri pronun-

---

(*a*) V. la *Giurispr. sulla procedura*, tomo 1, pag. 149.

Art. 1016 ziare l' arresto personale, che quello il quale avrebbe dritto di reclamarlo innanzi ai tribunali, 1092 ci rinunzia, non intentandone l' azione nel tribunale ordinario, e che le ragioni per le quali abbiam deciso sulla quistione 532 di non potersi ottenere con una seconda sentenza una condanna con arresto personale, allorchè erasi trascurato di conchiudervi in tempo della prima, dovrebbero ricevere la loro applicazione al caso che ora esaminiamo.

Da un' altra parte si obbiettava, che se tale opinione fosse ammessa, si costringerebbero le parti che non volessero rinunziare all' arresto personale, a dirigersi ai tribunali, e si priverebbero in tal guisa de' vantaggi che potrebbero trovare nel sottoporre agli arbitri la controversia principale.

Or non si potrebbe presumere che tale sia stata la intenzione del legislatore, poichè ha egli dappertutto manifestato il voto di favorire il compromesso.

Bisogna decidere, a nostro avviso, che non si può domandare l' arresto personale ai tribunali, se non vi è stata a tal riguardo espressa riserva nel compromesso; ma nè il testo della legge nè lo spirito secondo il quale è stata compilata, ci sembrano opporsi che questa riserva abbia luogo; e se può aver luogo, la conseguenza necessaria si è che la parte interessata può ricorrere ai giudici ordinarii per far decidere che sarà eseguita mediante arresto la sentenza arbitramentale.

3336. Gli arbitri possono pronunziare la esecuzione provvisionale delle loro sentenze (XX)*?*

Le sentenze arbitramentali hanno questo vantaggio, dice Rodier, *sulle sentenze arbitramen-*

tali, nel luogo citato, n. 16, che sono esecutive provvisionalmente, e non ostante appello. Egli aggiunge che bisogna perciò cominciare dal farle autorizzare, ed ottenere questa provvisionale esecuzione.

Art. 1092 1016

Questa autorizzazione, di cui parla Rodier, s' intenderebbe oggi dell' ordinanza esecutiva; ma si concepisce che il presidente oltrepasserebbe i limiti della sua competenza, ove si permettesse di ordinare la esecuzione provvisionale.

Essa non può senza dubbio aver luogo che in virtù di una disposizione della sentenza arbitramentale, poichè si dee ammettere esser gli arbitri tenuti a tal proposito alle medesime obbligazioni, e godere della faccoltà stessa de' giudici, giusta le distinzioni stabilite nell' articolo 135 † 226 del codice di procedura (*a*).

Noi stimiamo che le parti, riservandosi l' appello, senz' autorizzare gli arbitri a pronunziare la esecuzione provvisionale, annunziano sufficientemente non esser loro mente che questa esecuzione sia ordinata.

Bisognerebbe dunque una domanda delle parti perchè fosse ordinata (*b*); ed allora, a' termini dell' articolo 1024 † 1100, gli arbitri non potrebbero dispensarsi dal pronunziarla.

Ma vi sono de' casi in cui la esecuzione provvisionale ha luogo di pieno dritto (*c*), vale a dire senza che sia domandata. In questi casi noi opiniamo, non esser necessario che gli arbitri abbiano ricevuta facoltà di ordinarla; perchè l' articolo 1024 rende comuni alle sentenze arbitramentali le regole prescritte sulla esecuzione provvisionale.

(*a*) V. l' articolo 1024 † 1100.
(*b*) V. la quistione 583.
(*c*) V. la medesima quistione.

Art. 3337. *Quali sono in generale le formalità*
1016 *delle sentenze arbitramentali?* 1092

Le decisioni arbitramentali sono sottoposte alle formalità medesime delle sentenze ordinarie (*a*). Le medesime debbon esser registrate e far menzione del registro de' documenti che vi sono cennati (*b*); ma gli arbitri non sono obbligati a far registrare la loro decisione prima del deposito, siccome sarà provato sull' articolo 1020 † 1096.

3338. La decisione arbitramentale debb' esser forse pronunziata in presenza delle parti (XXI)?

Tale quistione era controvertita fra gli antichi comentatori; ma tutti gli autori son oggi di parere, che la formalità della pronunziazione non è necessaria, poichè il codice di procedura non la prescrive (*c*).

3339. Da qual giorno prende data la sentenza degli arbitri? Una sentenza senza data è forse nulla (XXII)?

È certo che la sentenza arbitramentale prende la sua data dal giorno in cui gli arbitri l' hanno sottoscritta. Così, per esempio, una tale sentenza sottoscritta in epoca anteriore allo spirare del termine è valida, ancorchè il deposito in cancelleria ed il registro non abbiano avuto luogo, che dopo tale scadenza (*d*).

Un' altra conseguenza di tal decisione si è, che non si potrebbe dare per data alla sentenza

---

(*a*) V. Rodier, *Sulle sentenze arbitramentali*, n. 11; Pigeau, tomo 1, pag. 28.

(*b*) V. la legge del 22 glaciale dell' anno 7, art. 47 e 48.

(*c*) V. il *Nuovo Repertorio*, tomo 1, pag. 300.

(*d*) V. la decis. citata sulla quistione 3020, e la decisione della corte di cassazione degli 11 luglio 1809, in Sirey, 1812, DD. p. 374.

il giorno in cui gli arbitri avessero chiuso il processo verbale della loro riunione, e dichiarato che la loro commissione era adempita (*a*). *Art.* 1016 1092

Noi qui osserviamo che la data non è essenzialmente necessaria per la validità della sentenza, purchè il compromesso che l' ha preceduta ne abbia una che sia certa, e purchè sia d' altronde comprovato che gli arbitri non hanno giudicato dopo il termine: il che non può costare se non per mezzo del registro, o colla morte di uno degli arbitri anteriore allo spirare del termine (*b*).

3340. Gli arbitri non posson forse giudicare in contumacia, che nell' ultimo giorno del termine?

Questo è il parere degli antichi comentatori (*c*); ma il signor Merlin osserva ragionevolmente (*d*) che l' articolo 1016 non parla di questa restrizione, e conseguentemente qualunque sentenza arbitramentale, profferita in contumacia per non essersi presentati i documenti nel termine accordato a produrli, debb' esser dichiarata valida.

3341. Le sentenze arbitramentali profferite in contumacia, o piuttosto per mancanza delle produzioni non fatte in tempo, non sono forse in niun caso sottoposte all' opposizione?

L' affermativa ci sembra chiaramente pronunziata dall' ultima disposizione dell' articolo 1016 † 1092.

Per altro il signor Delaporte, tomo 2, pag. 483, dice che tale disposizione non dee intendersi

---

(*a*) V. la decisione della corte di cassazione del 3 giugno 1808, Sirey, tomo 9, pag. 257.

(*b*) V. Boucher, pag. 372, n. 771 e seg.

(*c*) V. tra gli altri Jousse, pag. 708.

(*d*) V. il *Nuovo Repert.* tomo 1, pag. 298.

Art. 1017 ✝ 1093

se non della sentenza depositata; e che sino a tal deposito, nulla impedisce che la parte, la quale non è comparsa, possa produrre la sua opposizione innanzi agli arbitri.

Noi opiniamo che siffatta opposizione resterebbe senza effetto, se la parte avversa non consentisse che gli arbitri pronunziassero una nuova sentenza; poichè da un lato la legge decide che *in niun caso* la sentenza arbitramentale sarà sottoposta all'opposizione, e dall'altro è cosa incontrastabile che la sentenza diviene di dritto delle parti, tosto che sia stata sottoscritta, in modo che gli arbitri non possono nè rivocarla nè cambiarla (*a*).

Articolo MXVII ✝ 1093.

In caso di parità di suffragi, se gli arbitri sono stati autorizzati a nominare un terzo, devono farlo con giudicato in cui si enuncia la parità dei suffragi. Se non possono convenire nella detta nomina, dovranno ciò dichiarare nel processo verbale, ed il terzo arbitro verrà nominato dal presidente del tribunale, cui spetta ordinare la esecuzione della sentenza arbitramentale.

A questo effetto la parte più sollecita deve presentare una domanda in iscritto.

In ambedue i menzionati casi gli arbitri divisi di opinione sono tenuti a scrivere rispettivamente il loro parere, motivato, o nello stesso processo verbale, o in processi verbali (*b*) *separati* (38).

(*a*) V. la nostra quistione 3311.

(*b*) V. il comentario sull'articolo 1009 ✝ 1085 e sul precedente.

T. art. 77. — *C. di comm.* art. 60 † 674. — *C. di P.* art. 1012 † 1088, 1018 † 1094, 1020 † 1096.

Articolo MXVIII † 1094 (XXIII).

Il terzo arbitro è obbligato a pronunziare entro un mese dal giorno della sua accettazione, a meno che nell' atto della di lui nomina non sia stato accordato un termine più lungo. Prima di pronunziare, dovrà conferire cogli arbitri divisi di opinione, i quali sono a questo effetto citati a radunarsi unitamente col terzo. Se tutti gli arbitri non intervengono, il terzo giudica egli solo; ma è obbligato di uniformarsi ad uno de' pareri (39) *degli altri arbitri* (40).

Da conferirsi

T. art. 29. — *C. di P.* art. 1007 † 1083.

3342. Allorchè vi è stata parità di opinioni tra più arbitri, vi è forse luogo a chiamare il terzo arbitro per dirimere la parità, quantunque, dopo la dichiarazione di parità, uno degli arbitri abbia cessato di esser tale?

Siffatta quistione si è giudicata negativamente in materia di compromesso necessario nella specie in cui uno degli arbitri di parer differente, avea desistito dopo la nomina del terzo arbitro, e gli si era surrogato un altro (*a*).

(*a*) V. la decisione della corte di Parigi del 14 gennajo 1808, Sirey, tomo 8, pag. 71.

Art. I motivi di questa decisione sono :
1018 1.° Che l'arbitro avendo abbandonato la di- *1094*
scussione, non era più in grado di sostenere la sua opinione innanzi al terzo arbitro, il quale non ancora avea pronunziato . . . . . ; 2.° che colla surrogazione a questo arbitro, le cose non erano più nel medesimo stato, poichè ignoravasi quale sarebbe la opinione del nuovo arbitro chiamato per far le veci dell' altro, che per tale ragione la nomina del terzo trovavasi allora prematura.

Ma sarebbe forse lo stesso, trattandosi di compromesso volontario in caso di morte di uno degli arbitri ?

Si sostiene la negativa colla seconda disposizione dell'articolo 1018, la quale decide che il terzo arbitro giudica egli solo, *se tutti gli arbitri non intervengono*; che in conseguenza non è assolutamente indispensabile che gli arbitri i quali hanno profferita la loro decisione, concorrano col terzo, e che, se fosse altrimenti, si priverebbe una delle parti del beneficio della parità, beneficio ch' essa ha acquistato tostochè fu quella già dichiarata.

Si risponde che l' articolo 1012 dice, che il compromesso finisce colla morte di uno degli arbitri.

Or la nomina del terzo arbitro non è che una conseguenza di quest' atto originario, dal quale questo terzo arbitro ha le sue facoltà : sarebbe dunque contraddittorio ch' egli potesse agire allorchè il compromesso più non esiste. In vero, questa ragione non si applica se non al caso in cui il compromesso non istabilisce che sarà provveduto alla surrogazione dell' arbitro morto ; ma un' altra ragione di decidere in tale guisa si applicherà in tutt' i casi, ed è che l' articolo 1018 vuole che

il terzo arbitro conferisca cogli arbitri divisi di *Art.* *1094* opinione, citandoli a radunarsi con lui, e nella 1018 specie di cui si tratta questo mezzo prescritto dalla legge non potrebb' esser praticato.

Noi da ciò conchiudiamo, che il terzo arbitro non può pronunziare dopo la morte degli arbitri divisi di opinione.

3343. Se gli arbitri non fossero autorizzati a nominarne un terzo, e se le parti non fossero convenute di nominarlo esse medesime, sarebbe forse sufficiente di comprovare la parità, senza stendere processo verbale de' pareri e de' motivi di ciascuno?

Questo processo verbale sarebbe inutile, dicono ragionevolmente gli autori del *Pratico*, tomo 5, pag. 388, poichè, a' termini dell' articolo 1012 † 1088, la parità metterebbe fine al compromesso.

3344. Gli arbitri autorizzati a nominare un terzo, posson forse, senza la formale autorizzazione delle parti, farlo concorrere alle loro deliberazioni fin dal principio, e prima che vi sia parità?

Noi nol crediamo, attesochè l' intervento di un terzo arbitro viene autorizzato dalla legge nel solo caso in cui gli arbitri han fatto parità; che perciò, tranne il caso di convenzione espressa delle parti, un terzo arbitro non ha qualità e facoltà per concorrere fin dal principio alla sentenza delle loro controversie.

La corte di Rennes pronunziò in tal modo con decisione del 7 aprile 1810.

3345. Gli arbitri, prima di dichiarare la parità, debbon, come i giudici ordinarii, ridursi a due opinioni (XXIV)?

Tale quistione può presentarsi quante volte vi

Art. siano quattro o più arbitri, e tutti siano di differente parere.
1018 — *1094*.

In questo caso, sembrebbe che gli arbitri dovrebbero tosto dichiarare la parità, poichè, da una parte, la legge non li obbliga ad uniformarsi all'articolo 117 † 211, secondo il quale i giudici debbono ridursi a due opinioni allorchè molte ne sorgano, e poichè dall'altra, ove si volesse stare al testo letterale dell'articolo 1018, si potrebbe dire esser sufficiente che il terzo arbitro sia obbligato a conformarsi al parere di uno degli arbitri divisi di opinione.

Ma noi facciam osservare che l'articolo 1009 † 1085 vuole che gli arbitri seguano nella procedura le forme stabilite pe' tribunali, se le parti non abbiano diversamente convenuto. Or l'articolo 117 riconosce parità sol quando quelli che deliberano sono egualmente divisi tra due opinioni; ed allora soltanto la legge permette coll'articolo 118 † 212 di chiamare un altro giudice per dirimere la parità.

Queste disposizioni son fondate su di una ragione la quale ha, per gli arbitri, la medesima forza che pe' tribunali: ed è, che qualunque sentenza debb' essere il risultamento della maggioranza assoluta de' voti.

Or, se di più opinioni che sonosi manifestate, il terzo potesse adottare l'una o l'altra, il suo parere non formerebbe una maggioranza; quindi non si avrebbe più sentenza, secondo la giusta osservazione del signor Berriat Saint-Prix, pag. 44, e del signor Lepage nelle sue *Quistioni*, pag. 644 (41).

3346. Gli arbitri posson forse in tempo delle conferenze col terzo arbitro abbandonare il primo loro parere, per adottarne un nuovo congiuntamente con lui (XXV)?

Ciò è lo stesso che domandare, se debbasi applicare a' compromessi la soluzione data relativamente ai tribunali sulla nostra quistione 496. Noi avevamo opinato (*a*) che conveniva decidersi per l'affermativa, poichè la legge prescrive che il terzo arbitro conferisca cogli arbitri divisi di parare, il che sarebbe assolutamente inutile, se costoro potessero rispettivamente abbandonare le opinioni manifestate allorchè ebbe luogo la parità, e rendere col terzo arbitro una decisione fondata, sia su di una di queste opinioni, sia su di una nuova.

Art. 1018

1094

Ma questa opinione non sembra generalmente ammessa, e, per esempio, il signor Merson combatte l'opinione palesata dal signor Pardessus nel suo *Corso di dritto commerciale*, ove egli dice, tomo 5, pag. 106 e 107: « Che nel caso in cui » tutti gli arbitri si riuniscono al terzo, eglino » rendono *tutti* una sola sentenza *a pluralità di* » *voti*, e che nulla impedisce che la sentenza non » adotti nè l'una nè l'altra delle opinioni che » avevano manifestate gli arbitri divisi, quando » anche non fosse pronunziata all'unanimità; ma, » prosegue il signor Pardessus, se i primi arbitri » non si presentano dietro la citazione loro fatta » di venire a giudicare col terzo arbitro, o se » alcuni si ricusano, quest'ultimo pronunzia, ed » *allora* è obbligato di uniformarsi ad uno de' » pareri degli arbitri divisi. La sentenza risiede » in una di queste operazioni; e la funzione del » terzo non consiste che a dichiarare quale gli » sembra da preferirsi ».

Il signor Merson si esprime in tale guisa su questo passaggio: « Per quanto grave sia l'auto-

(*a*) V. l'*Analisi*, n. 3052.

Art. » rità delta opinione del signor Pardessus, noi ose-
1018 » rem dire che qui il celebre giureconsulto è in 1094
» aperta contraddizione col testo della legge (a).
» Nell' uno e nell' altro caso di questo articolo, è
» cosa evidente, che il terzo arbitro è quello che
» giudica e pronunzia egli solo: se non che nel pri-
» mo egli *giudica* dopo aver conferito cogli arbitri;
» nel secondo, *pronunzia* senza essersi abboccato
» con essi. Ma in *quest' ultimo caso*, la sua sentenza
» debb' esser uniforme al parere dell' uno degli ar-
» bitri assenti, e per giudicare se la decisione se
» ne allontani, è indispensabile di aver sotto gli
» occhi i diversi pareri degli arbitri divisi ».

Il signor Merson cita in sostegno della sua opinione una decisione della corte reale di Metz del 12 maggio 1819, la quale, egli dice, esprime in sostanza che il terzo arbitro, in un compromesso necessario, dee giudicare come il terzo arbitro in un compromesso volontario, e che la sentenza debb' esser profferita dal terzo arbitro, adottando l' uno de' pareri manifestati separatamente dagli arbitri, *e non dagli arbitri e dal terzo arbitro riuniti*, *ed a maggioranza di voti.*

Quindi, in questo sistema niuna differenza vi è tra il caso in cui gli arbitri hanno conferito col terzo, e quello in cui questa conferenza non avesse avuto luogo. Nelle due ipotesi, il terzo arbitro *giudica solo*, e dee uniformarsi al parere di uno degli arbitri divisi: la conferenza non ha altr' oggetto che d' illuminarlo circa la scelta che è in obbligo di fare.

Questa è pure la opinione che il signor Locré ha manifestata nel suo *Spirito del codice di commercio* nell' articolo 60 † 673 e 674: ma tale non era quella che professava il dotto Pigeau.

(a) V. l' articolo 1018 del cod. di procedura.

» In caso di parità, egli dice, tomo 1, pag. 28, *Art.* 1094 » i primi arbitri sono citati a riunirsi al terzo ar- 1018 » bitro. Riuniti, il terzo conferisce con gli arbi- » tri divisi. Nel caso in cui tutti gli arbitri si » riuniscono al terzo, essi pronunziano tutti una » sola sentenza *a pluralità di voti*; ma se i pri- » mi arbitri citati non si presentano, il terzo il » quale è tenuto di giudicare, pondera le opinio- » ni motivate che i primi arbitri hanno dovuto » stendere, e pronunzia egli solo. Esso nondimeno » è tenuto di conformarsi all' uno de' pareri degli » altri arbitri; poichè le facoltà de' giudici essendo » state concedute ai primi arbitri, la sentenza » consiste in una delle loro opinioni; e la fun- » zione del terzo non consiste che ad escogitare » quale di queste due opinioni sia più uniforme » alle regole, e racchiuda la sentenza ».

Noi persistiamo in questa opinione, che gli arbitri ed il terzo *runiti* pronunziano sentenza a pluralità; sia che i due arbitri divisi non cambiano parere, ed allora la pluralità si forma colla riunione del parere del terzo arbitro a quello dell' uno di loro: sia allorchè l' uno degli arbitri si accorda col terzo per pronunziare una decisione diversa da quella che il primo arbitro avea in sulle prime manifestata.

Noi ci fondiamo :

In primo luogo, sul motivo enunciato nella nostra *Analisi*, e qui ricordato in principio; cioè, che l' articolo 1018 debb' esser interpetrato nel modo come si esegue l' articolo 118 + 212 (*a*).

In secondo luogo, sul perchè le leggi anteriori al codice concernenti il compromesso (*b*) avea-

(*a*) V. la nostra quist. 496.
(*b*) V. i decreti e le leggi de' 5 e 15 agosto 1795.

Art. no consacrato siffatto principio. È questo il caso
1018 di applicare la regola, *posteriores leges ad prio-* 1094
res trahantur.

In terzo luogo, sul perchè l'articolo 1018 adopera queste espressioni: « il terzo arbitro prima di pronunziare dovrà *conferire* cogli arbitri divisi di opinione, i quali sono a questo effetto citati a *radunarsi* unitamente col terzo ». Or una conferenza di arbitri obbligati a radunarsi, suppone una *deliberazione* tra tutti, ed una decisione comune. Diversamente, questa conferenza sarebbe soverchia; poichè, a qual oggetto gli arbitri divisi di opinione *si radunerebbero col terzo*, se eglino non potessero cangiar di parere dopo di essersi nuovamente esaminata la lite?

In quarto luogo, sul perchè questa interpetrazione dell'articolo emerge evidentemente dalle ultime parole dell'articolo relativo all'assenza degli arbitri, *e nondimeno egli sarà tenuto di conformarsi ad uno de' pareri degli altri arbitri*: espressioni di cui la legge si serve, siccome l'osserva il signor Berriat Saint-Prix, pag. 44, nota 25, perchè si considera il tribunale come formato dalla riunione degli arbitri, *e perchè si ottiene la maggioranza de' suffragii per effetto della sua adesione ad uno de' pareri*; diversamente, egli diverrebbe arbitro unico, laddove le parti debbon essere giudicate *da una pluralità*, ma questa disposizione non ha più motivi nella ipotesi in cui vi è riunione col terzo degli arbitri divisi di sentimento.

3347. Il terzo arbitro è obbligato di adottare interamente la opinione di uno degli arbitri ne' casi preveduti nella quistione precedente, in cui i due arbitri divisi persistono ciascuno nella sua opinione, o allorchè essi ricusino di riunirsi con lui (XXVI)?

In altri termini: *È in libertà del terzo arbitro di prendere da ciascuna opinione ciò che gli sembra dover formare il fondamento della sua decisione* (42)?

Art. 1094 — 1018

Noi fondiamo l'affermativa di tale quistione sulla gran regola d'interpretazione consacrata dal dritto romano, *etsi verba legis hunc habeant intellectum, tamen mens legislatoris aliud vult* (a).

Or non è permesso pensare che sia stata mente del legislatore, di obbligare il terzo arbitro a scegliere una delle opinioni degli arbitri divisi prese *in complesso*, malgrado gli errori o le ingiustizie ch'egli giudicasse che quelle contenessero in alcuna delle loro parti.

Il Tribunato domandava, dice il signor Locré, in qual modo eseguirebbesi la regola la quale prescrive al terzo arbitro di uniformarsi al parere di uno de' due primi arbitri? Bisognerebbe forse che questa uniformità si stabilisse sul risultamento preso in complesso, oppure che il terzo arbitro potrebbe adottare il parere di uno de' primi arbitri su di un punto solamente, prima di adottare il parere dell'altro su di un altro punto, in modo che la sua decisione, essendo sempre uniforme nelle particolarità all'opinione dell'uno o dell'altro, avvenisse pertanto che nella ricapitolazione generale, essa differisse da tutte e due? . . .

Il Tribunato opinava, che quest'ultimo avviso solamente dovea prevalere sopra tutto nel compromesso legale ossia *necessario*, ove si tratta di pronunziare sopra operazioni e conti, di cui ciascun articolo forma un oggetto a parte. È ragionevole

---

(a) V. nella nostra introduz. le reg. gen. d'interpetrazione.

Art. 1018 dire in questo caso, che quanti oggetti vi sono tante son le sentenze; e se l'articolo che contiene queste decisioni è unico, le decisioni non sono meno per loro stesse essenzialmente moltiplici e distinte; altrimenti il terzo arbitro si troverebbe costretto a sanzionare degli errori di calcolo. *1094*

Questa opinione, soggiunge il signor Locrè, è talmente certa, che non si è creduto doverla esprimere nel codice.

Ma forse potrebbe promuoversi qualche dubbio sotto il pretesto che la corte di cassazione con decisione del 13 gennajo 1824 (*a*), ricusò di considerare le sentenze come *divisibili*.

È vero che con quella decisione fu giudicato che la massima, *tot capita*, *tot sententiae*, non è applicabile alla facoltà di appellare incidentemente accordata all'intimato dall'articolo 444 † 508. Ma si osserverà che questa decisione non rigetta la dottrina della divisibilità: soltanto, e contro la opinione da noi manifestata sulla quistione 1574, la corte ne ha rigettata l'applicazione in un caso particolare, e fondandosi sulla generalità de' termini dell' articolo 444 † 508; ma nella specie della quistione che noi esaminiamo in questo luogo, ma vi sarebbe alcun motivo ragionevole per contraddire questa applicazione.

3348. Il terzo arbitro dee necessariamente sentire SIMULTANEAMENTE *gli arbitri divisi?*

Altrimenti: *È forse sufficiente per la validità della sua decisione ch' egli li abbia intesi ambidue, quantunque separatamente* (XXVII)*?*

Una decisione della corte di Parigi del 15 novembre 1814 (*b*) stabilisce che il terzo arbitro,

---

(*a*) V. Sirey, tomo 24, pag. 166.
(*b*) V. Sirey, tomo 15, pag. 107.

non è obbligato di conferire cogli arbitri riuniti, *Art.*
1094 ed esser sufficiente che abbia inteso ciascun di essi 1018
separatamente.

Ma comprendesi che questa decisione non potrebbe esser seguita, ove si ammetta la opinione da noi or ora sostenuta . . . . . In fatti, se il terzo arbitro dee concorrere con gli arbitri divisi, ad effetto di pronunziare sentenza congiuntamente con essi nel caso in cui tutti, o solamente uno tra loro non persistono nel primo parere, ne segue necessariamente che debbon esser riuniti per *deliberare in comune ed a pluralità*.

3349. Il terzo arbitro dee NECESSARIAMENTE *pronunziare entro il mese dalla sua accettazione?*

Il termine accordato al terzo arbitro, dice il signor Pigeau, tomo 2, pag. 27, è così perentorio come quello prefinito dal compromesso: per altro la corte di Roano con decisione del 21 dicembre 1808 (*a*) considerò la disposizione dell' articolo 1818 come puramente comminatoria, ed in conseguenza decise, che se il terzo arbitro non è rivocato, ei può giudicare dopo il mese. Noi crediamo che i termini imperativi dell'articolo 1018 debbano indurre a seguire la opinione del signor Pigeau.

3350. Nel caso in cui il terzo arbitro è, come gli altri arbitri, scelto dalle parti, ed è stato nominato come questi coll' atto del compromesso, bisogna nondimeno applicare l' articolo 1017 † 1093*?*

La corte di Rennes risolvè tale quistione per la negativa con decisione del 13 dicembre

---

(*a*) V. *Giurispr. sulla proced.* tomo 3, pag. 138; Denevers, 1809, suppl. pag. 28.

Art. 1809. Quindi essa giudicò che sotto pretesto di
1018 essersi mancato di stendere un parere distinto e 1094
motivato, non potevasi impugnar come nullo un processo verbale sottoscritto dagli *arbitri* e dal *terzo*, il quale comprovava che quello tra gli arbitri che ricusava di sottoscrivere *la sentenza*, era stato presente alle conferenze, specialmente a quella della sessione in cui questa sentenza era stata determinata, ed eragli stata letta.

3351. Il processo verbale che comprova la presenza di un arbitro alle conferenze, può forse esser contraddetto con atto stragiudiziale fatto da questo arbitro lungo tempo dopo il deposito della sentenza?

Colla decisione dianzi riferita la corte di Rennes giudicò negativamente. Essa considerò che spettava a questo arbitro a contraddire in un modo legale, formandone e depositando, nell'epoca medesima della sentenza, un processo verbale contrario.

3352. La sentenza del terzo arbitro può essere annullata sotto pretesto di mancanza di compilazione del processo verbale richiesto dall'articolo 1017 † 1093.

Tale quistione, così proposta dal signor Sirey, 1811, pag. 134, fu giudicata negativamente con decisione della corte di cassazione del 5 dicembre 1810. In effetti, l'articolo 1017 non si riferisce che alla dichiarazione della parità tra gli arbitri, e nella specie della nostra quistione, non trattavasi più il dichiarare la parità, la quale era già conosciuta e legalmente dichiarata; il terzo arbitro era già chiamato a dirimerla, ed a tal effetto era necessario di procedere uniformemente all'articolo 1018. L'obbligo imposto al terzo arbitro da questo articolo è di *conferire co-*

gli arbitri. Che questi espongano verbalmente o *Art.* in iscritto i motivi che avevano determinata la lo- 1018 ro opinione, poco importa: la legge nulla prescrive per tal riguardo al terzo arbitro; è sufficiente ch' egli pronunzii in seguito, o solo, o congiuntamente *con uno dei primi arbitri.*

1094

Tali erano le riflessioni che faceva sulla quistione l' avvocato generale signor Daniel (a). La corte seguì le sue conclusioni, pronunziando la decisione così concepita:

« Attesochè non trattavasi più di sapere in » qual modo gli arbitri divisi di opinione sareb» bero tenuti di stendere il lor parere distinto e » separato co' motivi per *dichiarare la parità*; » che per conseguenza gli articoli 1017 e 1028 † » 1104, n. 3, del códice non erano applicabili » alla specie; che la quistione essendo già sotto» posta alla decisione del terzo arbitro, era que» sto il caso di applicare le disposizioni dell' ar» ticolo 1018, come il n. 4 dell'articolo 1028 ».

Noi qui osserviamo, che il signor Denevers propone in tale guisa la quistione ch'egli fa risultare da questa decisione: *Il terzo arbitro può giudicare* SENZA IL CONCORSO *di uno degli arbitri divisi di opinione, il quale non ha steso il suo parere distinto e motivato, se d' altronde egli adotta quello dell' altro arbitro?* (Risoluto affermativamente).

Quindi, secondo questo compilatore la corte avrebbe deciso, di esser sufficiente che uno degli arbitri non abbia steso il suo parere distinto e separato, perchè il terzo sia autorizzato a giudicare senza il di lui concorso, se d'altronde egli adotta il parere dell'altro. Ma ciò non è quel che decise la

---

(a) V. Denevers 1811, pag. 134.

Art. corte di cassazione, siccome può ognuno rimanerne
1018 convinto dal *considerando* da noi riportato: essa 1094
veramente non risolvette che la quistione proposta di sopra, giusta il signor Sirey.

Ma come dovrebbe risolversi la quistione proposta dal signor Denevers?

Bisognerebbe distinguere: il terzo arbitro sarebbe certamente autorizzato a giudicare senza il concorso di uno degli arbitri, se fosse stato chiamato a conferire con lui, e che non si fosse presentato, siccome era avvenuto nella specie della decisione da noi riferita, ove vogliasi credere il signor Denevers nella esposizione de' fatti, pag. 153. Al contrario, se l'arbitro non fosse stato citato ad assistere alla conferenza, noi non crederemmo che il terzo arbitro fosse autorizzato a pronunziar solo o col concorso di un solo arbitro, per l'unico motivo che l'altro non avesse disteso il suo parere distinto e separato: niuna disposizione della legge gli accorda questa facoltà.

La legge al contrario gliela ricusa, perchè egli non può pronunziar solo in caso di assenza de' due arbitri divisi, se non dopo aver esaminate e ponderate le due opinioni opposte; il che non potrebbe fare nella ipotesi da noi supposta. Da un'altra parte, egli non potrebbe giudicare congiuntamente con quello de' due arbitri il quale si fosse presentato alla conferenza, poichè il tribunale non sarebbe completo. Questa ipotesi metterebbe termine al compromesso, salvo l'azione pel risarcimento dei danni ed interessi delle parti contro l'arbitro la di cui colpa vi darebbe luogo.

3353. Gli articoli 1017 *e* 1018 † 1093 *e* 1094 *debbono ricevere la loro applicazione in materia di compromesso legale o necessario?*

Con decisione della corte di Parigi degli

8 aprile 1809 (*a*) fu giudicato, che l' articolo 1015 non era applicabile a tali compromessi, attesochè le regole ne sono scritte nel codice di commercio; che perciò la nomina di un terzo arbitro non sarebbe nulla, ove non fosse stato steso processo verbale del dissenso degli arbitri.

Art. 1094 — *1018*

Con altra decisione del 22 maggio 1813 dalla stessa corte fu giudicato « che l' articolo 60 + 673 e 674 del codice di commercio, prescrivendo la nomina di un terzo arbitro in caso di parità degli arbitri nominati, e non avendo prescritto con alcuna disposizione, nè agli arbitri divisi l' obbligo di stendere il parer loro in iscritto, nè al terzo arbitro quello di adottare l' uno de' due pareri, ne segue che in caso di parità gli arbitri divisi debbono riunirsi al terzo arbitro *per procedere*, *deliberare*, *e decidere in comune ed a maggioranza di voti.*

Noi non intendiamo criticare queste due decisioni *in quanto ai loro risultamenti*; poichè noi medesimi abbiamo ammesso nelle materie di compromesso volontario unicamente regolate dal codice di procedura; 1.° che la mancanza di compilazione del processo verbale non produceva la nullità della decisione del terzo arbitro, ov' egli abbia conferito co' primi arbitri nominati (*b*); 2.° che il terzo arbitro dovea riunirsi a costoro per conferire in comune e decidere a maggioranza di voti (*c*).

Ma rigettiamo i motivi, giusta i quali quelle decisioni sono state prununziate, e diciamo col signor Merson, pag. 89 » che se l' articolo 62

(*a*) V. Sirey, tomo 12, pag. 355.
(*b*) V. la quistione 3352.
(*c*) V. la quistione 3346.

Art. » del codice di commercio non prescrive testual-
1019 » mente la osservanza delle regole contenute negli *1095*
» articoli 1017 e 1018, è pur vero il dire ch'es-
» so non ne autorizza la ommissione, e che la sola
» modificazione che vi apporta si è, che gli ar-
» bitri necessarii possono nominare di officio il
» terzo arbitro, ove non sia nominato coll' atto
» della loro instituzione: laddove a' termini del-
» l'articolo 1017 gli arbitri non possono nomi-
» nare il terzo arbitro se non quando ne hanno
» la facoltà espressa dal compromesso: ivi si ar-
» resta la derogazione ». In effetti, osserva il si-
gnor Locré, il Tribunato aveva proposto di riu-
nire all'articolo 60 del codice di commercio gli
articoli 1017 e 1018 di quello di procedura; ma,
soggiunge, « questa riunione era inutile, poichè
il codice di commercio si riferisce a tutte le di-
sposizioni del codice di procedura civile alle quali
non deroga ». Quindi gli articoli di cui trattasi
ricevono quì la loro applicazione.

Questa opinione, ch' è pur quella del signor Pardessus, ci sembra dover andare immune da ogni disputa dopo la decisione della corte suprema citata nella quistione 3508, colla quale fu applicato l' articolo 1012 † 1088 ai compromessi necessarii, e fu consacrata come principio generale la necessità di ricorrere alle regole del codice di procedura in tutt' i casi in cui il codice di commercio non vi avesse espressamente derogato.

Articolo MXIX † 1095.

Tanto i primi arbitri, quanto il terzo arbitro devono decidere secondo le regole di dritto, a meno che il compromesso non gli avesse

autorizzati a pronunziare (a) *in qualità d'amichevoli compositori* (43). — Art. 1095 — 1019

DCX. Siccome gli arbitri rappresentano i giudici di cui adempiono le funzioni sulle controversie loro sottoposte dal compromesso, sono obbligati a poggiare le loro decisioni sulle regole di dritto, le quali debbon essere il prototipo di tutte le decisioni giudiziarie. Ma gli arbitri nominati *amichevoli compositori* non vi sono astretti: è sufficiente ch' essi pronunzino secondo i loro lumi e la loro coscienza, e sul motivo che sembra loro il più equo, prescindendo dalle disposizioni troppo rigorose della legge.

Le antiche ordinanze, e la legge del 24 agosto 1790, non facevan parola su questo punto importante, oramai in modo invariabile stabilito dal precedente articolo, e sul quale i giureconsulti non hanno tutti professata la medesima dottrina.

Gli uni (*b*) avevano stabilito come principio, che gli arbitri essendo scelti tanto per accomodare che per giudicare le cause, non erano tenuti a pronunziare colla severità e colla esattezza prescritte ai giudici ordinarii, perchè, essi dicevano, le parti nominando degli arbitri, annunziano abbastanza di voler rinunziare a ciò che avrebbero potuto sperare da una decisione del tribunale, e cedere pel bene della pace una parte de' loro interessi.

Altri aveano opinato (c) al contrario, che *gli arbitri dovevano profferire la loro sentenza giusta ed equa, secondo il rigore del dritto e l'ordine giudiziario.*

(*a*) V. il comentario all' articolo 1009 + 1085.

(*b*) Domat *dritto pubblico*, lib. 2, sez. 1, Rebuffo *de arbit.* glosa 4, n. 8.

(*c*) Despeisses, *Dell' ordine giudiziario*, tit. 2, sez. 2.

Art. 1019 Altri finalmente (*a*) avevano fatta distinzione tra gli arbitri e gli amichevoli compositori, volendo che i primi fossero obbligati di osservare *nella loro istruzione e sentenza*, *le formalità giudiziarie*, *e decidere secondo i termini precisi della legge*, ma che gli ultimi potessero *accomodare le parti senza niuna formalità*, *e seguire nelle loro decisioni piuttosto la equità che la regole di dritto.* 1095

Or in questa distinzione, come ognun vede, stabilita dall' articolo 1019, gli arbitri trovano una guida unica e sicura, che non permette loro di allontanarsi dalla via che fosse stata loro indicata dalle parti interessate. Eglino sapranno dunque esser proprio dovere di applicare strettamente la legge, se le parti non hanno domandato ad essi che prendan per base delle loro decisioni delle considerazioni particolari, accordando loro la facoltà di pronunziare come *amichevoli compositori.*

Eglino possono in questo caso, ma in questo solo caso, temperare, siccome lo abbiamo detto, la severità della legge, ascoltare l'equità naturale, che l' oratore romano appella *laxamentum legis* (*b*), e pronunziare come ha detto un antico filosofo (*c*), *non prout lex*, *sed prout humanitas aut misericordia impellit regere.*

Il legislatore non ha veduto alcun inconveniente nell' accordare questo potere ad amichevoli compositori, perchè una composizione amichevole porta seco necessariamente la idea di ces-

---

(*a*) Ferrières, *Dizionario di dritto*, alla parola *Compromis.*

(*b*) V. Orat. *pro Cluentio.*

(*c*) Seneca, *de beneficiis*, lib. 3, cap. 7.

sione, di sacrifizii rispettivi, il di cui felice risultamento consiste nel ristabilire la pace e la tranquillità tra persone il di cui voto principale è di ricuperarne l'inestimabile possesso (44).

Art. 1095 — *Art. 1019*

3354. È sufficiente che il compromesso dia puramente e semplicemente agli arbitri la facoltà di pronunziare come AMICHEVOLI COMPOSITORI, *perchè sian essi non solo dispensati dal decidere giusta le regole del dritto, ma ancora dal seguire i termini e le forme stabilite pe' tribunali?*

Tosto che il compromesso stabilisce che gli arbitri pronunzieranno come *amichevoli compositori*, noi pensiamo esser essi dispensati dal seguire le regole del dritto, e non è bisogno che tale dispensa sia espressamente enunciata nel compromesso. Il testo medesimo dell' articolo 1019 ci sembra aver dettata siffatta teoria con quelle espressioni, *a meno che il compromesso non gli avesse autorizzati a pronunziare in qualità di amichevoli compositori*. Eglino possono dunque, in questo caso, decidere nel modo che credono giusto, seguendo il solo impulso della loro coscienza.

Ma questa medesima dichiarazione d' instituire *amichevoli compositori*, non produrrebbe, dice il signor Boucher, pag. 259 e 531, che la dispensa di seguire le regole del dritto, e non quella di seguire la forma ordinaria della procedura; siccome reciprocamente la dispensa di seguire le regole della procedura non produce quella di pronunziare secondo le regole del dritto.

Se, in effetti, il legislatore avesse inteso che la dispensa di seguire le regole di dritto producesse quella delle formalità della procedura, il codice non conterrebbe la disposizione particolare dell' articolo 1019, o si sarebbe limitato ad ag-

Art. 1020 giungerla a quella dell' articolo 1009 † 1085. Spetta dunque agli arbitri, allorchè la legge accorda 1096 loro la qualità di amichevoli compositori, a far uso della facoltà loro data dall' articolo 1009. Questa opinione sembra avere in suo favore il testo della legge; ma noi la crediamo contraria al suo spirito: poichè sarebbe cosa strana che gli arbitri, dispensati dall' applicare il rigore del dritto alla decisione, restassero sottoposti alle formole della procedura.

Articolo MXX † 1096 (XXVIII).

La sentenza arbitramentale si renderà esecutiva mediante un' ordinanza del presidente del tribunale di prima istanza nella cui giurisdizione è stata pronunziata. A questo effetto, uno degli arbitri deve depositare entro tre giorni l' originale della sentenza presso la cancelleria del tribunale.

Se il compromesso versa sopra una quistione in grado di appello, la sentenza degli arbitri deve depositarsi presso la cancelleria della corte reale, e l' ordinanza che la rende esecutiva si pronunzia dal presidente di detta corte.

Qualunque istanza o procedura (a) per le spese di deposito e pe' dritti di registro, non può essere diretta che contro le parti (45).

(a) V. la circolare del ministro della giustizia del 28 ottobre 1807; la legge de' 16 e 24 agosto 1790, art. 6, tit. 1; e la decisione del 18 giugno 1698 riferita nelle conferenze di Bornier sull' art. 7 del titolo 26, ordinanza del 1667.

T. art. 91. — *C. C.* art. 2123 † 2009. — *C. di Com.* art. 61 † 679. — *C. di P.* art. 545† 635, 551 † 641, 1021 † 1097, 1023 † 1099, 1028 † 1104.

3356. Il presidente di un tribunale di commercio è egli competente a rendere esecutiva una sentenza di arbitri resa tra commercianti, se non trattasi di controversie tra socii (XXIX) ?

La presente quistione fu giudicata negativamente colle decisioni della corte di Rennes de' 9 marzo e 19 novembre 1810 e 4 luglio 1811, uniformemente all' opinione del signor Merlin (*a*). Altre corti hanno pronunziato nel modo stesso: quindi i giudici di commercio i quali fossero ancora usi a rendere esecutive senza distinzione tutte le sentenze arbitramentali in materie commerciali, debbono avvertire che la loro competenza limitasi a quelle che venissero rese tra socii, uniformemente all' articolo 61 † 679 del codice di commercio.

La opinione contraria, che Rogues aveva manifestata sotto l' impero dell' ordinanza del 1673 (*b*), era erronea. Tutti gli autori sosteneano che la omologazione delle sentenze degli arbitri apparteneva a' giudici ordinarii. Essi citavano l' art. 13 del titolo 4 dell' ordinanza come un' eccezione a questo principio generale. Or l' art. 61 † 679 del nuovo codice di commercio, sostituendo all' omo-

---

(*a*) V. nel *Nuovo repert.* la parola *Arbitrage*, alla pag. 300.

(*b*) V. la *Giurisprudenza consolare*, tomo 2, pag. 68.

Art. 1020 logazione una semplice ordinanza esecutiva, non ha dato al presidente del tribunale di commercio 1095 una competenza più estesa di quella che i giudici ed i consoli avevano dal citato art. 13.

3357. *Allorchè siavi stato compromesso contemporaneamente, tanto su di una causa suscettiva di esser promossa in prima istanza, quanto sull' appello di una sentenza, è forse sufficiente depositare nella cancelleria della corte di appello la sentenza che pronunzia su questa causa e su questo appello, ed il presidente di essa corte avrebb' egli il dritto di apporre la ordinanza a questa duplice decisione?*

Siccome l' art. 1020 non accorda facoltà al presidente di appello se non in quel che concerne la sentenza degli arbitri pronunziata dietro l' appellazione avverso una sentenza, noi crediamo esser uniforme al voto della legge il fare due originali della sentenza e depositarli, uno nella cancelleria di prima istanza, l' altro nella cancelleria di appello, affinchè ciascun presidente vi apponga la ordinanza per la parte che lo concerne.

Ciò abbiamo osservato essersi più volte praticato in Rennes; noi crederemmo anzi che nulla sarebbe un' ordinanza apposta dal presidente di appello alla decisione pronunziata in una causa la quale avesse sperimentato il solo primo grado di giurisdizione; poichè da ciò risulterebbe che la corte dovrebbe, uniformemente all' art. 1028 † 1104, profferire sulla opposizione all' ordinanza.

Or la sentenza su tale opposizione essendo soggetta all' appello, ne avverrebbe che la corte pronunzierebbe, o prima come tribunale di prima istanza e dopo come tribunale di appello, o nel tempo stesso in primo e secondo grado di giurisdizione; il che sarebbe contrario alle regole dell' amministrazione della giustizia.

3358. Quando nelle materie di società gli arbitri sono stati nominati dalle parti innanzi un tribunale che ha dato loro atto di questa nomina; quando tali arbitri hanno un domicilio fuori la giurisdizione di questo tribunale, e che han proceduto e giudicato in questo luogo, la circostanza che il tribunale avesse delegato quello del detto luogo per nominare gli arbitri, in caso di rifiuto desistenza o morte de' primi, è forse un motivo perchè il deposito della sentenza arbitramentale si faccia nella cancelleria del tribunale del domicilio, e non nella cancelleria del tribunale del luogo in cui gli arbitri hanno pronunziato?

Art. 1096 — 1020

La presente quistione sarebbe formalmente decisa dall' art. 1020 del codice di procedura, ove si trattasse di un compromesso in materia puramente civile; poichè questo articolo dispone generalmente, senz' alcuna distinzione, che la sentenza sarà resa esecutiva dal presidente del tribunale, nella giurisdizione del quale sarà stata pronunziata, e che a tal effetto l'originale sarà depositato nella cancelleria del tribunale. Or è certissimo, che nel caso in cui gli arbitri avessero proceduto in un luogo estraneo alla giurisdizione del tribunale del luogo ov' essi fossero stati radunati, l'apporvi la ordinanza esecutiva spetterebbe al presidente del tribunale del luogo ove avessero interposta la loro sentenza. Ma in caso di compromesso necessario debb' essere egli altrimenti, sia per tesi generale, sia per la circostanza particolare che il giudice del domicilio delle parti ha delegato quello del domicilio degli arbitri per dare atto di una nomina da farsi in caso di sostituzione?

Come tesi generale, il codice di commercio

Art. non contiene alcuna disposizione esplicita, al pari 1096
1020 di quella dell' articolo 1020 del codice di procedura, rispetto al tribunale nella di cui cancelleria debb'esser depositata la sentenza degli arbitri profferita nelle materie commerciali. L'articolo 61 † 679 delle ll. com. dice soltanto ch'essa è depositata nella cancelleria del tribunale di commercio, ch' è resa esecutiva senza alcuna modificazione, e trascritta ne' registri in virtù di ordinanza del presidente del tribunale, il quale è tenuto a pronunziarla pura e semplice, ed entro il termine di tre giorni dal deposito in cancelleria.

Ma è chiaro che questo articolo; non indicando particolarmente il presidente del tribunale innanzi a cui gli arbitri fossero stati radunati, ha indicato lo stesso tribunale ch' indica l' articolo 1020 del codice di procedura; poichè nel silenzio delle leggi speciali su di una materia, la legge generale, ossia il dritto comune, è quello che dee togliere qualunque incertezza.

Quindi gli autori tutti i quali hanno scritto sul codice di commercio, e specialmente il signor Pardessus, tomo 4, pag. 114, dicono che il presidente il quale dee apporre la ordinanza esecutiva, è ad evidenza quello del tribunale del luogo dove agiscono gli arbitri. Dunque nella cancelleria di questo tribunale debb' esser effettuato il deposito della loro sentenza.

Non si potrebbe d' altronde assegnare alcuna ragione decisiva per giudicare nelle materie di compromesso necessario in modo diverso da quello che il codice di procedura ha disposto riguardo ai compromessi ordinarii.

Si direbbe forse che gli arbitri nelle materie commerciali facendo le veci di giudici destinati dalla legge, e che dovendo la loro sentenza es-

sere trascritta su i registri dei tribunali di com- *Art.* 1096 mercio, la sentenza degli arbitri debb' esser tra- 1020 scritta sul registro di quel tribunale che in ragione del domicilio sarebbe stato competente a giudicare la causa, ove non avesse dovuto esser decisa dagli arbitri?

Si risponderebbe ancora col silenzio del codice di commercio, il quale, non avendo indicato il tribunale del domicilio, ed al contrario essendosi espresso in termini generali, non può essere interpetrato che colla disposizione del dritto comune, poichè la legge speciale non vi ha fatta eccezione (*a*).

Del rimanente, gli arbitri nelle materie ordinarie son pur messi in luogo de' giudici nominati dalla legge, e la sola differenza tra essi e gli arbitri necessarii si è, che costoro fanno le veci di detti giudici per volontà del legislatore, e che gli altri ne fanno le veci per volontà delle parti.

Dunque, perchè la legge prescrivesse nelle materie ordinarie il deposito della sentenza degli arbitri nel tribunale del domicilio, vi sarebbero state le stesse ragioni che si supporrebbe ch' essa avesse avute per ordinarlo nelle materie soggette a compromesso necessario.

Or essa ha indicato formalmente pel primo caso il tribunale del luogo ove gli arbitri agiscono; essa non ne ha indicato altro relativamente al compromesso necessario: dunque in questo tribunale dee farsi il deposito; dunque il suo presidente deve apporre l' ordinanza.

3359. Quando è stato compromesso su di una causa di competenza del giudice di pace, forse nella sua cancelleria debb' esser fatto il

---

(*a*) Art. 1020 † 1096 del codice di procedura.

Art. 1020 *deposito della sentenza? Questo giudice debbe apporre la ordinanza?* 1096

L'articolo 1020 non concede tal competenza che al presidente de' tribunali di prima istanza o delle corti; e quel che prova che la sentenza degli arbitri, pronunziata nella specie della quistione proposta, debba esser depositata nella cancelleria del tribunale di prima istanza, ed esser resa esecutiva dal presidente di questo tribunale, si è l'articolo 1023 † 1099, il quale dice che l'appellazione delle sentenze degli arbitri si porta davanti i tribunali di prima istanza per le materie le quali, se non vi fosse intervenuto arbitramento, sarebbero state, *o in prima o in ultima istanza*, *della competenza de' giudici di pace*.

3360. *In qual caso il presidente del tribunale può egli ricusare la ordinanza esecutiva?*

L'ordinanza esecutiva, dice il signor Pigeau, tomo 1, pag. 29, è stata stabilita, perchè il magistrato esamini, se la decisione degli arbitri nulla, contenga di contrario all' interesse pubblico o a quello delle persone messe specialmente sotto la protezione della giustizia.

Quindi, egli soggiunge nella pag. 30, ove il presidente osservasse che la decisione degli arbitri versasse sopra oggetti di ordine e d'interesse pubblico, su i quali non può intervenire arbitramento, dovrebbe ricusare la sua ordinanza.

Dicono del pari gli autori del *Pratico* nel tomo 5, pag. 397: questa ordinanza non s'interpone per una semplice formalità: il giudice non dee accordarla che dopo aver osservato se non contiene alcuna cosa la quale sia contraria all' ordine pubblico ed ai buoni costumi, se le parti erano capaci di compromettere, e se avevano la libera disposizione de' dritti su i quali hanno compro-

messo. Ma riflettiamo che questi sono i soli casi ai quali può estendersi la facoltà di ricusare (*a*).

Art. 1096 — *1020*

3361. *Qual ricorso compete, sia quando la ordinanza è stata apposta da un presidente incompetente, sia quando il presidente competente ha ricusato di apporla?*

In generale, la ordinanza esecutiva debb'esser considerata sotto i medesimi rapporti che una semplice ordinanza di mera formalità; poichè non ha essa altro effetto che d'imprimere alla decisione degli arbitri il suggello della pubblica autorità, senza valutarne il merito, nè in quanto alla forma, nè in quanto alla sostanza.

Quindi, nel primo caso proposto dianzi, vale a dire, quando la ordinanza è apposta in modo puro e semplice da un presidente cui non compete, noi opiniamo doversi ricorrere in via di opposizione innanzi al tribunale, poichè non si può generalmente appellare che dalle sentenze (*b*).

Ma il tribunale, come ne'casi menzionati nell'art. 1028 † 1104, non dovrà annullare l'atto qualificato come sentenza di arbitri, dovrà solo pronunziare la nullità per causa d'incompetenza: donde segue che resterà salva alle parti l'azione per la nullità di questo atto.

Ma nel secondo caso, quello cioè, del rifiuto di apporre la ordinanza esecutiva espresso dal presidente a cui compete di adempire tale formalità, rifiuto, per esempio, motivato sopra una delle cause menzionate nella precedente quistione, o su qualunque altra, la ordinanza avrebbe tutt'i caratteri

(*a*) V. la quist. 408, ove si tratta se, per ottener l'ordinanza, vi ha luogo a comunicazione al pubblico ministero.

(*b*) V. Merlin *Questions de droit*, alla parola *appel*, tomo 1, pag. 58, 2. edizione.

Art. 1020 di una decisione giudiziaria; ed in questa circostanza la corte di Rennes con decisione del 13 maggio 1813, considerò che in mancanza di testo della legge su di una specie non preveduta, conveniva adottare il modo di ricorrere contro le ordinanze ne' giudizii di sommaria esposizione, e per conseguenza l' appello. 1096

Se la ordinanza è rivocata, il tribunale, siccome la stessa corte lo giudicò con una seconda decisione del 31 dello stesso mese, anno 1813, dee rimetter la sentenza arbitramentale al presidente di altra camera o al primo giudice secondo l' ordine del ruolo, affinchè vi apponga una nuova ordinanza.

Questo modo di procedere è il solo che convenga adottare per applicazione delle disposizioni analoghe alla materia.

3362. *Il deposito in cancelleria dee necessariamente esser fatto da uno degli arbitri* (XXX)?

Decidendo che un terzo arbitro, avendo un mese per dare il suo parere, dee lasciare agli arbitri divisi di opinione il tempo necessario per far uso della facoltà di stendere il loro con processo verbale separato (*a*); dicendo in conseguenza che il terzo arbitro agisce con troppa precipitazione, se in un giorno vicinissimo a quello della nomina ricusa, in presenza di uno degli arbitri, di ricevere il parere motivato dell' altro sotto pretesto che la deliberazione era chiusa e ch' egli avea rimessa la sentenza ad un *usciere* per *depositarla*, la corte di Rennes dichiarò che questa precipitanza era tanto meno da scusarsi, in quanto che, a norma dell' art. 1020 † 1096 del codice, spetta ad uno degli arbitri e non all' *usciere* il fare questo deposito.

(*a*) Art. 1017 † 1093.

Noi non crediamo che sia d'uopo conchiudere da ciò di esser nulla l'ordinanza esecutiva apposta su di una sentenza cui non si fosse opposto uno degli arbitri, se tutta volta le parti riconoscono che questa sentenza è quella appunto che i loro arbitri hanno pronunziata.

Art. 1020 1096

Si richiede che uno degli arbitri ne faccia il deposito per garentire che la decisione proviene veramente da coloro i quali diconsi averla pronunziata. Tutto ciò che risulta, a parer nostro, dalla disposizione dell'art. 1020, si è, che il cancelliere può ricusare di ricevere il deposito da parte di una persona la quale non fosse concorsa a pronunziare la sentenza, e che il presidente potrebbe pure ricusare di apporvi la ordinanza; ma ove questa vi fosse apposta, sarebbe mero cavillo, quando non sorgesse alcuna controversia circa la realità della sentenza, il pretendere che l'ordinanza fosse nulla.

In questo caso si applicherebbe l'antico adagio *nullità senza motivi non regge*; massima sempre applicabile quando la legge non ha formalmente pronunziato questa pena. Noi crederemmo anzi che, se l'arbitro fosse legalmente impedito di eseguire personalmente il deposito, il cancelliere potrebbe ricevere la sentenza dalle mani di una persona munita di procura per atto autentico.

3363. Il deposito può farsi da uno degli arbitri, e riceversi dal cancelliere del tribunale priachè la sentenza sia registrata? Può il presidente renderla esecutiva prima del registro (XXXI)?

Sì, a norma di una risoluzione del ministro della giustizia del 28 ottobre 1008; ma il cancelliere resta sempre sottoposto all'obbligo di somministrare al ricevitore del registro, uniformemen-

Art. te all' art. 37 della legge del 22 glaciale dell' an-
1020 no 7, l' estratto del deposito e della sentenza, 1096
affinchè possa quell' impiegato costringer le parti al pagamento de' dritti.

La stessa decisione dice, che le sentenze degli arbitri non possono esser dichiarate esecutive dal presidente o dal giudice che ne fa le veci, prima di esser adempita la formalità del registro; è questa una conseguenza della regola stabilita dall' art. 47 della medesima legge de' 22 glaciale.

3364. Una sentenza di arbitri sarebbe nulla sol perchè non fosse stata depositata entro i tre giorni dalla sua data nella cancelleria del tribunale?

L' articolo 1020 non ordina il deposito che ad effetto di ottenere la esecuzione della sentenza degli arbitri. Esso non prescrive questo deposito sotto pena di nullità; e l' articolo 1028 + 1104 non pone la mancanza di questo deposito nel numero de' casi pei quali le parti possono domandare la nullità dell' atto qualificato come *sentenza arbitramentale*.

Noi dunque opiniamo che si debba decidere negativamente la quistione proposta, quantunque si potesse opporre una decisione della corte di Monpellieri, che l' ha risoluta in senso assolutamente contrario.

Del rimanente, due decisioni della corte di Parigi, la prima degli 11 luglio 1809 (*a*), la seconda de' 22 maggio 1813, pronunziate in materia di compromesso necessario (*b*), hanno consacrata la dottrina da noi professata.

(*a*) V. Sirey, tomo 2, pag. 374.
(*b*) *Giornale de' patrocinatori* tomo 7, pag. 230.

1097 ARTICOLO MXXI † 1097. *Art.* 1021

Le sentenze degli arbitri, anche preparatorie, non possono mandarsi ad esecuzione che dietro un' ordinazione del presidente del tribunale che la scrive in calce o al margine dell' originale sentenza, senza che siavi bisogno di farne comunicazione al ministero pubblico. La spedizione della detta ordinazione si fa in seguito alla spedizione della sentenza.

La cognizione di tutto ciò ch' è relativo alla esecuzione della sentenza, appartiene al tribunale il cui presidente ha rilasciata l' ordinazione (46).

3365. *Quando, col loro compromesso le parti hanno formalmente dispensati gli arbitri dall' adempire* QUALUNQUE FORMALITA' GIUDIZIARIA, *la sentenza interlocutoria da essi pronunziata può mai eseguirsi senza che occorra di farla preventivamente munire dell' ordinanza esecutiva* (XXXII)?

Fu giudicato dalla corte d' appello di Aix a' 15 giugno 1808 (*a*), che le parti avendo col loro compromesso, dispensati formalmente gli arbitri da qualunque giudiziaria formalità, hanno potuto eseguire una sentenza interlocutoria, senza che preventivamente vi fosse stata apposta la ordinanza esecutiva; ch' esse, in conseguenza, avean potuto far esaminare de' testimoni, e che una di queste parti rivocando il compromesso al momento in cui la sentenza definitiva era per pronunziarsi, non poteva arguire di nullità gli atti d' instruzione fatti in contraddizione con essa in-

(*a*) V. la *Giurisprudenza sulla proc.* tomo 3, pag. 150.

Art. 1021 nanzi agli arbitri, e che perciò la causa dovea esser portata nello stato in cui si trovava innanzi ai giudici ordinarii. 1097

Noi abbiam detto nella quistione 3290, che le sentenze interlocutorie non erano suscettibili di esecuzione, se non quando andavan munite dell'ordinanza esecutiva, perchè l'articolo 1021 lo richiede anche per le sentenze preparatorie. Ma qui noi dobbiamo esaminare, se la dispensa dalle formalità giudiziali enunciate nel compromesso produce di pieno dritto la dispensa dall'ordinanza, in modo che, rifiutando una delle parti di voler eseguire la sentenza interlocutoria, sia sufficiente ch'essa abbia consentito che non vi fosse apposta l'ordinanza, perchè vi si possa costringere. Noi nol crediamo, poichè nessuna esecuzione di sentenza può esser coattiva senza l'autorità del magistrato: risulterebbe dunque soltanto dalla dispensa alla formalità giudiziale espressa nel compromesso, che la parte la quale avesse eseguita la sentenza interlocutoria, non potrebbe, siccome lo ha deciso la corte di Aix, opporre la nullità della detta sentenza.

3366. Dal perchè l'art. 1021 *dice, che gli arbitri non possono conoscere della esecuzione delle loro sentenze, ne segue forse ch' essi non possano ricevere un giuramento da prestarsi o una cauzione da presentarsi d'ordine loro* (XXXIII)?

Il giuramento deferito *ex officio* o il decisorio non è una esecuzione della sentenza degli arbitri, ma una condizione all'adempimento della quale sono subordinati gli effetti delle condanne che questa sentenza pronunzia.

L'autorità degli arbitri non termina veramente, che quando hanno dato atto della presta-

zione del giuramento; essi dunque possono riceverlo. Per verità si potrebbe opporre l'art. 121 † 215, il quale vuole che il giuramento sia prestato in udienza, perchè la presenza del pubblico e de' magistrati trattenga dallo spergiurare colui il quale forse non temerebbe di farlo in una casa privata.

Art. 1098 † 1022

Ma da una parte la legge non ha interdetto agli arbitri di ricevere il giuramento; dall'altra, l'articolo 120 † 214 suppone che la sentenza è stata resa da' giudici, e per l'addietro non si faceva difficoltà intorno al dritto che gli arbitri avevano di riceverlo (*a*).

In quanto alla cauzione, noi opiniamo che gli arbitri i quali hanno ordinato di prestarsi, non possono procedere a riceverla, perchè interviene un terzo, estraneo al compromesso, e perchè possono sorgere sull'ammettersi questa cauzione, delle controversie le quali non sono materia su cui versa il compromesso.

Articolo MXXII † 1098.

Le sentenze degli arbitri non potranno in alcun caso venire opposte contro i terzi (47).

Da conferirsi

C. C. art. 1165 e segu. † 1118 e segu.

DCXI. La legge fa qui l'applicazione alle sentenze degli arbitri di quel principio di tutt' i tempi, che le sentenze non hanno l'autorità della cosa giudicata che riguardo alle parti tra le quali

(*a*) V. Boucher, n. 268, pag. 149.

Art. sono state rese: *res judicata jus non facit*, *quia*
1022 *res inter alios acta*, *vel judicata*, *aliis non no-* 1098
cet (*a*).

3367. *Risulta forse da questa disposizione, a norma della quale le sentenze degli arbitri non possono in* NESSUN CASO *essere opposte contro i terzi, che questi ultimi, ove si opponessero loro, non abbiano bisogno di ricorrere contro di esse all' opposizione di terzo* (XXXIV)?

Tutti gli autori sostengono l' affermativa di tale quistione, siccome noi l' avevamo fatto nella quistione 3069 dell' *Analisi*, non ostante le decisioni della corte di cassazione le quali, prima della pubblicazione del codice di procedura, avevano stabilito l' opposto.

Il motivo di questa opinione è fondato sul perchè, i giudici i quali hanno pronunziata la decisione arbitramentale, sono stati scelti dalle parti, tra le quali la controversia ha esistito. Or poichè a norma dell' art. 475 † 539 l' opposizione del terzo debb' esser prodotta innanzi a quelli i quali hanno resa la sentenza impugnata, non si può costringere i terzi ad aver per giudici persone ch' essi non intendono avere per arbitri.

Questa soluzione si applica ancora alle sentenze pronunziate in fatto di società commerciale, ancorchè gli arbitri istituiti in simile materia abbiano una giurisdizione legale e simile a quella de' tribunali di commercio; poichè questa giurisdizione è momentanea, e cessa coll' adempimento del mandato conferito agli arbitri; laddove quella de' tribunali di commercio è presente, permanente e non ha termine preveduto della sua durata.

(*a*) Cod. tit. 60, lib. 7 D., l. 1, *de except. rei judic.*, ed arg. tratto dall' art. 1351 † 1305 del cod. civ.; ma si vegga la quist. 3367.

D' altronde, siccome l' osserva il signor Mer- *Art.* *1098* son, pag. 103, non potrebbe forse avvenire che 1022 nel tempo in cui la sentenza degli arbitri fosse impugnata per mezzo dell' opposizione del terzo, ci fosse per parte di uno o più degli arbitri i quali l' avessero pronunziata, qualche impedimento fisico a procedere su questo ricorso? Colui il quale l' avesse prodotto, sarebbe autorizzato a provocare la nomina di nuovi arbitri; ma allora vi sarebbe violazione della legge, la quale vuole che l' opposizione del terzo sia portata innanzi ai giudici i quali hanno resa la sentenza impugnata.

Si direbbe che in tutt' i casi la opposizione del terzo potrebb' esser prodotta innanzi al tribunale il quale avesse presa cognizione della controversia, ove non vi fosse stato arbitramento volontario o necessario; ma questo sarebbe lo stesso che violare l' art. 1022, stantechè questo dispone che *in nessun caso* una sentenza di arbitri può essere opposta contro i terzi, e d' altra parte, nessuna disposizione del codice di procedura dice, come l' articolo 1026 † 1102 rispetto al ricorso per ritrattazione, che la opposizione del terzo sarà prodotta innanzi al tribunale il quale sarebbe stato competente a giudicare in appello.

Segue da ciò, a parer nostro, che il terzo contro del quale s' intenderà prevalersi di una decisione di arbitri, non ha bisogno d' impugnarla e discuterne il merito in ciò che gl' interessa. Ricorrendo all' azione principale onde far giudicare ch' essa non gli può essere opposta, o proponendo conclusioni eccezionali a questo effetto, ove fosse citato per vedersi condannato ad eseguire quest' ultima sentenza, è sufficiente ch' egli impedisca questa esecuzione con una dichiarazione su qualunque atto che siagli affidato a tal oggetto.

Art. 1022 Anzi, non solo una terza persona non è obbligata a ricorrere al rimedio dell' opposizione del terzo contro una sentenza di arbitri, ma non vi sarebbe nemmeno ammissibile, del pari che neppur lo sarebbe, siccome il giudicò la corte di Aix con decisione del 3 febbrajo 1817, a produrre opposizione contro la ordinanza esecutiva, ad oggetto di far pronunziare la nullità di simile decisione (*a*). 1098

3368. Le sentenze degli arbitri non possono esse opporsi a' terzi in ragione delle ipoteche le quali ne derivassero?

A norma dell' articolo 2123 † 2009 del codice civile, queste sentenze producono ipoteca, quando sono munite di un' ordinanza che ne prescrive la esecuzione. Sotto questo rapporto, possono essere opposte a' terzi, a motivo della inscrizione presa da quelli che le avessero ottenute.

3369. Il compromesso, e la sentenza degli arbitri producono forse effetti rispetto a' condebitori solidali o ai fidejussori i quali non vi sono intervenuti?

No, dicono gli autori del *Pratico*, tomo 5, pag. 400: una sentenza arbitramentale non potrebbe mai opporsi ai condebitori del condannato debitore nè al fidejussore. Questa risposta ci sembra fondata sul principio stabilito nell' art. 1165 † 1118 del codice civile, che le convenzioni non hanno effetto che tra le parti contraenti. Or la sentenza degli arbitri non è pronunziata che in conseguenza della convenzione fatta da coloro che abbian fatto il compromesso.

Nondimeno gli autori del *Pratico* stimano, che il compromesso interromperebbe la prescrizio-

(*a*) V. Sirey, tomo 15; pag. 415.

ne riguardo a tutti. Essi citano in sostegno di *Art.* *1099* questa opinione gli art. 1206 † 1159, 2249 † 1023 2155 e 2250 † 2156 del codice civile, e conseguentemente assomigliano il compromesso alle *procedure ed interpellazioni giudiziali* alle quali questi tre articoli attribuiscono l'effetto d'interrompere la prescrizione. Ed in fatti il compromesso costituisce veramente una procedura da parte del creditore, e fa le veci dell'interpellazione giudiziale ch' egli avrebbe fatta mercè la citazione.

Gli stessi autori soggiungono giustamente, che se il debitore ottenesse vittoria colla sentenza degli arbitri, e che il debito fosse dichiarato soddisfatto, i suoi condebitori e fidejussori resterebbero anche liberati, a norma degli articoli 1108 † 1062, 1281 † 1235, 1287 † 1241, 1365 † 1319 e 2036 † 1908 del codice civile.

ARTICOLO MXXIII † 1099.

L' appello dalle sentenze degli arbitri sarà prodotto davanti i tribunali di prima istanza per le materie le quali, se non vi fosse intervenuto arbitramento, sarebbero state, o in prima o in ultima istanza, della competenza de' giudici di pace; e davanti le corti di appello per le materie le quali sarebbero, tanto in prima quanto in ultima istanza, appartenute ai tribunali di prima istanza.

Da conferirsi

Editto di Francesco II del mese di agosto 1560. — *C. di P.* art. 135 † 226, 449 † 513, 457 † 521 e 471 † 535, 1010 † 1086, 1026 † 1102, 1028 † 1104 in fine.

Art. 3370. *In qual tribunale sarebbe portato l'appello da una sentenza degli arbitri, se la causa fosse della competenza de' periti giudici delle arti e mestieri* (XXXV)?

1024 — 1100

L' appello sarebbe portato innanzi al tribunale di commercio, poichè l' articolo 27 del decreto degli 11 giugno 1809, che contiene il regolamento intorno a siffatti giudici, dice che le sentenze da loro pronunziate son sottoposte all'appello innanzi a quel tribunale.

Le parti possono stipulare che l' appello sarà portato a quel tribunale ch' esse giudicano opportuno di scegliere, perchè tuttavolta fosse competente a giudicare in grado di appello in ragione della materia e del valore della cosa litigiosa. Quindi in un compromesso su di una materia eccedente i 1000 franchi non si potrebbe convenire che l' appello fosse deferito a' giudici di circondario (*a*).

Articolo MXXIV † 1100.

Le regole sopra l' esecuzione provvisionale de' giudicati de' tribunali sono applicabili alle sentenze degli arbitri (48).

Da conferirsi

C. di P. art. 135 † 226, 157 † 251, 457 † 521 e 458 † 522.

(*a*) V. Torino, 9 luglio 1808, Sirey, tomo 12, pag. 413.

1101 ARTICOLO MXXV † 1101. *Art.* 1025

Se l' appello è rigettato, l' appellante si condanna alla stessa multa, come se si trattasse di un giudicato di tribunali ordinarii.

Da conferirsi

C. di P. art. 471 † 535.

ARTICOLO MXXVI † 1102 (XXXVI).

Il ricorso per ritrattazione di sentenza può proporsi anche contro le sentenze degli arbitri; nei casi e nelle forme ed entro i termini prescritti per le sentenze de' tribunali ordinarii.

Il ricorso sarà prodotto davanti quel tribunale che sarebbe stato competente per conoscere dell' appello

Da conferirsi

Il tit. del ricorso per ritrattazione; e particolarmente gli art. 480 † 544, 483 † 547, 492 † 556, 493 † 557, 494 † 558, 495 † 559, 499 † 563 e 500 † 564. V. pure gli art. 1023 † 1099 e 1028 † 1104 in fine.

ARTICOLO MXXVII † 1103 (XXXVII).

Non possono allegarsi per titoli di ritrattazione della sentenza arbitramentale:

1. La inosservanza delle forme ordinarie, quando le parti non avessero diversamente convenuto, com' è detto nell' art. 1009 † 1085.

Art. 1027 2. *Se siasi pronunziato sopra cose non domandate, salvo in questo caso ad agire di nullità, come nell' articolo seguente* (49). 1103

Da conferirsi

C. di P. art. 480 † 544, 1009 † 1085 e 1028 † 1104.

3371. Queste parole dell' articolo 1027: *SALVO IN QUESTO CASO AD AGIRE DI NULLITA', COME NELL' ARTICOLO SEGUENTE, si applicano forse tanto alla inosservanza delle forme ordinarie, quanto al caso in cui si fosse pronunziato sopra cose non domandate, in modo che si potrebbe agire di nullità in ambedue i casi?*

Bisogna rispondere, a norma di una decisione della corte di cassazione riportata da Denevers, 1810, pag. 559, che l' articolo 1027 non rinvia all' articolo 1028 † 1104 che pel secondo caso previsto dal primo; vale a dire pel motivo risultante dall' essersi pronunziato sopra cose non domandate.

In fatti, questo caso è nel numero di quelli specialmente indicati nell' articolo 1028; ma il primo che l' articolo 1027 enuncia, il caso della inosservanza delle forme ordinarie, non si trova compreso fra quelli indicati dall' articolo 1028. Or, il legislatore non avrebbe mancato di comprenderlo in questo articolo, ove non vi avesse inserito l' altro, se avesse inteso che ambidue dessero luogo al ricorso per ritrattazione.

Non si può dunque agire nè col ricorso per ritrattazione, nè con azione di nullità, per la inosservanza delle forme ordinarie.

3372. Una sentenza di arbitri può esser

impugnata per mezzo del ricorso per ritrattazione, quando nel compromesso, le parti hanno dichiarato che la sentenza da intervenire avrebbe forza di transazione sulla causa?

Art. 1103 — 1027

Una decisione della corte di cassazione del 15 termidoro anno 11 (*a*) giudicò tale quistione negativamente, pel motivo che il ricorso per ritrattazione non è ammesso contro una transazione.

Ma tutto ciò che si può affermare relativamente alla opposizione di nullità ammessa dall'articolo 1028, ci sembra poter essere sostenuto relativamente al mezzo del pari straordinario del ricorso per ritrattazione; e pe' motivi esposti sull'articolo 1028 + 1104, quistione 3374, noi opiniamo che il ricorso per ritrattazione sia ammissibile nella specie della proposta quistione.

A maggior ragione sarebbe da ammettersi, siccome l'avevamo detto nel n. 4625 del nostro *Trattato e Quistioni*, quando il compromesso avesse instituito *amichevoli compositori*, senza esprimere che la loro decisione *avrebbe la forza di transazione sulla causa.*

3373. La soluzione della precedente quistione si applica forse alla sentenza resa nelle materie di compromesso necessario?

Gli autori dell'*Analisi ragionata dal codice di commercio*, i signori Montgalvi e Germain, pag. 82, stimano che le parti non possono, come nel compromesso volontario, agire per mezzo del ricorso per ritrattazione. « Si concepisce, essi » dicono, che questo ricorso sarebbe impraticabile » nelle liti le quali hanno per oggetto i conti e la » liquidazione di una società di commercio ». Essi » soggiungono : » Che cosa ha voluto il legislatore

(*a*) Sirey, tomo 4, pag. 26.

Art. » nel dare a' soli arbitri la cognizione di tutte le
1027 » controversie commerciali? Ha voluto evitare le 1103
» prolungazioni delle controversie e le spese che ne
» risultano. Sicuramente che non avrebbe ottenuto
» il suo scopo, se avverso la decisione degli arbitri
» avesse accordato alle parti il ricorso per ritratta-
» zione di sentenza, il quale ha d' uopo di forme
» troppo complicate e di termini troppo lunghi ».

Il sig. Merson, pag. 106, rigetta pure il rimedio del ricorso per ritrattazione contra una sentenza pronunziata da arbitri necessarii, e si fonda sul motivo che, giusta l' opinione del sig. Locré ed una decisione della corte di Rennes del 25 luglio 1810, di cui or ora parleremo nella quistione 3375, bisogna decidere che l' articolo 52 + 682 del codice di commercio è limitativo de'mezzi da prendere avverso le sentenze, e che questi mezzi non sono che l' appello ed il ricorso per annullamento.

Il motivo che serve di base alla decisione degli autori dell' *Analisi ragionata*, poco ci muove. A noi non sembra che le considerazioni dell' economia del tempo e delle spese debbano menare allo scioglimento della quistione. Il motivo addotto dal sig. Merson è più importante. Egli d' altronde invoca la opinione che noi or ora manifesteremo nella quistione 3376, che la opposizione di nullità non è ammissibile contro della decisione pronunziata dagli arbitri necessarii, i quali non fossero stati instituiti come amichevoli compositori. Nondimeno, noi opiniamo che il ricorso per ritrattazione sia ammissibile, poichè è stato deciso (*a*) che questo rimedio compete contro le sentenze pronunziate da'tribunali di commercio. Or gli arbitri necessarii sono mes-

(*a*) V. quist. 1730.

si in luogo di questi tribunali; si debbono dunque loro applicare tutte le regole relative alle decisioni di questi ultimi.

Si oppone, a dir vero, la disposizione dell' articolo 52 come *limitativa* di ogni ricorso in appello e per annullamento; ma si risponde, che la legge non ha espressamente dichiarato che le sentenze de' tribunali di commercio sarebbero suscettive di ricorso per ritrattazione, e nondimeno si ammette contro di esse. Niuna ragione perciò vi è per rigettarlo nelle materie di compromesso necessario.

Si obbietta ancora, che la opposizione di nullità non è ammessa in simile materia. Ma per qual motivo è stata dichiarata inammissibile? Perchè non compete contro le sentenze de' tribunali di commercio di cui gli arbitri necessarii fanno le veci. La ragione per cui quest' ultimo rimedio non è ammissibile contro le decisioni di questi arbitri, è dunque precisamente quella che dee condurci a decidere che il ricorso per ritrattazione competente contro le sentenze de' tribunali di commercio, è del pari ammissibile contro le decisioni degli arbitri.

Articolo MXXVIII ✝ 1104 (XXXVIII).

L' appellazione, anche ove sia stata riservata, ed il ricorso per ritrattazione della sentenza non ha luogo ne' seguenti casi:

1. *Se la sentenza è stata pronunziata senza compromesso, e fuori de' termini del compromesso;*

2. *Se è stata pronunziata su di un compromesso nullo o spirato:*

3. *Se lo è stata solamente da alcuni arbitri non autorizzati a giudicare in assenza degli altri;*

Art. 4. *Se lo è stata da un terzo il quale abbia*
1028 *mancato di conferire cogli altri arbitri divisi di* 1104
opinione ;

5. *Finalmente se si è pronunziato sopra cose non domandate.*

In ciascuno de' suddetti casi , le parti possono opporre contro l' ordinanza di esecuzione davanti il tribunale che l' ha rilasciata , e domanderanno la nullità dell' atto qualificato sentenza arbitramentale.

Non si potrà ricorrere in cassazione , che contra le sentenze de' tribunali , sia in grado di ricorso per ritrattazione , sia in grado di appellazione (50) *da una* sentenza arbitramentale (51).

Da conferirsi

C. di P. art. 1003 † 1079, 1004 † 1080, 1006 † 1082, 1010 † 1086, 1012 † 1088, 1016 † 1092, 1017 † 1093, 1018 † 1094, 1020 † 1096, 1021 † 1097.

DCXII. La legge stabilisce in questo articolo una differenza notabile tra le sentenze degli arbitri e quelle che pronunziano i tribunali ordinarii. Così quelle che queste possono essere impugnate ne' casi di dritto , coll' appello o col ricorso per ritrattazione; ma non possono egualmente impugnarsi con ricorso in cassazione.

In vece di questo lungo e difficile rimedio, il nostro articolo ne accorda un altro breve e facile per impedire la esecuzione di queste sentenze, quando sono state pronunziate senza facoltà o avendole oltrepassate.

Gli arbitri ricevono dalle parti che li scelgono un vero mandato : essi debbono osservarne i

termini scrupolosamente. Se li sorpassano, non *Art.*
1104 agiscono più da arbitri, ma da usurpatori. L'atto 1028
ch' essi qualificano come sentenza, è un' invasione temeraria nell' ordine delle giurisdizioni; è una violazion manifesta del contratto formato tra essi e le parti.

Un tal atto è radicalmente nullo, ed il giudice ordinario ha naturalmente e legalmente l' autorità necessaria per pronunziarne la nullità (a).

3374. *Risulterebbe un' eccezione d' inammissibilità contro la opposizione di nullità, dal perchè le parti vi avessero rinunziato col compromesso?*

Noi avevamo detto nel n. 3073 della nostra *Analisi*, che una rinunzia anticipatamente fatta a questa specie di ricorso, sembravaci incompatibile colla natura de' motivi pe' quali esso compete, e distruggerebbe il compromesso medesimo nella sua sostanza, poichè ne renderebbe impossibili gli effetti: che sarebbe lo stesso, a parer nostro, della rinunzia al ricorso per ritrattazione; perciò la legge non suppone la possibilità di una rinunzia al ricorso contro della sentenza degli arbitri che relativamente all' appello (b). In favore di questa opinione noi soggiungevamo, che col compromesso le parti annunziano voler ottenere una sentenza di arbitri, e che sarebbe contradditorio ch' esse si obbligassero a considerar come sentenza un atto il quale non ne ha i caratteri, allorchè è macchiato di vizii che danno luogo a nullità.

La corte di Rennes aveva consacrata questa teorica con decisione del 7 luglio 1818, motiva-

---

(a) Rapporto al Corpo legislativo.
(b) Art. 1010 + 1086.

Art. 1028 ta su tali considerazioni; ma fu contraddetta da quella della corte di cassazione del 10 febbraio 1817 (*a*), i di cui *considerandi* dicono, che se, a norma dell' articolo 1010, possono le parti durante e dopo il compromesso rinunziare all'appello, possono pure *necessariamente* rinunziare al rimedio di opposizione per nullità. *1104*

3375. *L' articolo* 1028 *è forse applicabile alle sentenze rese da arbitri in materia di società commerciale?*

In altro modo, *l' azione di nullità compete contro queste sentenze? Non si può ricorrere al contrario che all' appello?*

Il sig. Locré (*b*) sembra ammettere che l'azione di nullità competerebbe contro queste sentenze.

La corte di Rennes con due decisioni, una del 7 aprile, l' altra del 25 luglio 1810 giudicò al contrario, ch' esse non potevano essere impugnate se non per mezzo dell' appello (*c*). I principali motivi di questa decisione sono, 1.° che colla sezione 2 del tit. 3 del libro 1 il codice di commercio ha stabilito forme particolari e speciali pe' compromessi in materia di società di commercio; 2. che il legislatore ha segnato un limite tra i compromessi volontarii ed i necessarii prescritti dal codice di commercio, cosicchè la sentenza resa dagli arbitri necessarii è considerata come emanata dalla giurisdizione commerciale, la quale non può ingerirsi nè per mezzo di nullità nè in alcun altro modo; 3.° finalmente che l' ar-

(*a*) V. Sirey, tomo 18, pag. 38,

(*b*) V. lo *Spirito del codice di commercio* tomo 1, pag. 222 e 226.

(*c*) V. il Giornale delle decisioni di detta corte tomo 1, pag. 75 e 336, e Sirey, 1812, DD. pag. 404.

ticolo 52 † 682 del codice di commercio non ri- **Art.**
1104 conosce che due modi d'impugnare una sentenza 1028
pronunziata da arbitri in materia di società, cioè l'appello innanzi alla corte superiore, o il ricorso in cassazione.

Questa decisione sembra coincidere perfettamente colla opinione estrinsecata dal sig. Merlin (*a*) sull'articolo 52 del codice di commercio, poichè egli pure considera la sentenza degli arbitri in materia di compromesso necessario, come una sentenza che fosse emanata dal tribunale. Or una tale sentenza non è soggetta all'azione di nullità autorizzata dall'articolo 1028 (*b*).

Checchè ne sia, noi avevamo adottata la opinione contraria nel n. 3074 della nostra *Analisi*, ed ecco su quali ragioni:

1. Sulla decisione della corte di cassazione del 5 novembre 1811, di cui riportiamo i motivi nella nota 52 (52);

2. Su di una decisione della corte di Amiens degli 11 agosto 1809, la quale aveva anche giudicato come quella di cassazione, che l'azione di nullità era ammissibile contro gli arbitri di commercio (*c*);

3. Sull'asserzione del signor Locré, nel luogo citato, che l'articolo 1028 fu specialmente rammentato nella discussione del codice di commercio; che fu inteso aver questo articolo preveduto il caso in cui gli arbitri avessero giudicato senza compromesso o dopo che fosse spirato, e che in

---

(*a*) V. il *Nuovo Repertorio* tomo 12, pag. 170.
(*b*) V. inoltre il *Comentario* del sig. Delaporte sul codice di commercio tom. 1, pag. 181, ed il *Manuale de' negozianti* del sig. Boucher, tomo 1, pag. 175.
(*c*) V. la *Biblioteca del Foro*, 2. parte, tom. 4, p. 373.

Art. conseguenza era inutile riparlarne nel codice di
1028 commercio. 1104

4. Finalmente noi traevamo argomento da un passaggio della esposizione de' motivi de' primi sette titoli del codice di commercio fatta dal signor Regnault de S. Jean d'Angely (*a*), ove questo antico consigliere di stato dice, che *indipendentemente* dalle disposizioni su i compromessi contenute nel codice di procedura civile, le leggi commerciali stabiliscono un modo particolare ec.

Ma la giurisprudenza della corte di cassazione, posteriore alla decisione degli 11 agosto 1811, consacrò la dottrina che noi avevamo esclusa, siccome se ne resterà convinto nel discutersi la quistione seguente. Si dee dunque aver per certo, che la opposizione di nullità non compete contro le sentenze degli arbitri legittimi o necessarii instituiti per le controversie su di una società commerciale, salvo ciò che sarà detto qui appresso pel caso in cui fossero stati instituiti amichevoli compositori.

3376. La opposizione di nullità è ammissibile contro una sentenza pronunziata dagli arbitri commerciali istituiti come amichevoli compositori, o con facoltà di pronunziare inappellabilmente?

La giurisprudenza della corte di cassazione è irrevocabilmente fissata per l'affermativa, attesochè sotto questo rapporto gli arbitri son riputati arbitri volontarii (*b*): donde segue irrefragabilmente che l'opposizione di nullità autorizzata dall' arti-

(*a*) Ediz. di F. Didot, pag. 14 e 15.

(*b*) V. le decisioni de' 16 luglio 1817, 6 aprile 1818 e 23 giugno 1819, in Sirey, tomo 17, pag. 305, tomo 18, pag. 306, e tomo 20, pag. 35.

colo 1028 non è ammissibile, siccome l' abbiam detto nella precedente quistione, allorchè gli arbitri non hanno ricevuto questo potere *discrezionale* di pronunziare senza esser obbligati a seguire le regole del dritto e le forme giudiziarie.

Art. 1104 — *1028*

Questa soluzione si applica anche al caso in cui vi fosse una promessa fatta dalle parti di avere la decisione degli arbitri come transazione sottoscritta da esse. Una promessa siffatta, nulla aggiungendo alla facoltà che gli arbitri hanno ricevuta di procedere come *amichevoli compositori*, e non potendo per conseguenza aver l' effetto d'interdire la via della nullità riguardo ad una decisione che fosse macchiata da uno de' vizii indicati dall' articolo 1028, questo motivo è tanto meglio fondato, in quanto che sempre bisogna poter esaminare se gli arbitri, qualunque sia la facoltà loro conferita, hanno realmente adempiuta la commessione ad essi confidata, e se l' atto ch' è presentato come sentenza arbitramentale ne ha veramente il carattere.

3377. *Se gli arbitri, sempre parlando in materia di commercio, fossero stati istituiti per pronunziare inappellabilmente, vi sarebbe luogo, come nella specie della precedente quistione, ad agire di nullità?*

No, perchè questa facoltà che loro è data di pronunziare inappellabilmente, non potrebbe far loro perdere la qualità di giudici, per sostituirvi quella di arbitri volontarii. Or gli arbitri istituiti nelle materie di società di commercio, come tutti quelli ai quali si sarebbe costretto dalla legge a ricorrere, avendo questo carattere di giudici, dan-

(a) V. la decisione del 23 giugno 1819 citata nella nota 53.

Art. no alle loro decisioni pronunziate in prima o in 1028 ultima istanza l'autorità di sentenza o di decisione, contra le quali l'azione di nullità non può essere ammessa (*a*) (53). 1104

3378. *La decisione, la quale annulla una sentenza arbitramentale, può dar luogo a cassazione?*

La decisione già citata del 23 giugno 1819, giudicò il contrario in una specie ove l'opposizione era fondata sul motivo che la decisione era stata pronunziata fuori de' termini del compromesso. Si considerò che questa decisione, la quale annullava la sentenza degli arbitri, non era stata pronunziata che in conseguenza dell'esame de' fatti, la di cui valutazione appartiene ai giudici che conoscono della opposizione di nullità. Si comprende che siffatta decisione può applicarsi secondo le circostanze alla maggior parte delle cause che danno luogo all'opposizione, espresse nell'articolo 1028, e per esempio, ne' casi previsti ne' §§. 4 e 5 di questo medesimo articolo, ove quasi sempre la decisione da pronunziarsi sull'opposizione dipende dal valutarsi i fatti.

3379. *La opposizione di nullità contra la sentenza emanata da arbitri amichevoli compositori, in materia di commercio, debb' esser prodotta davanti il tribunale di commercio o davanti quello di prima istanza?*

La corte di Poitiers colla decisione già citata del 13 marzo 1818 pronunziò che la opposizione doveva esser giudicata dal tribunale di commercio; ma tale decisione fu fondata sulla circostanza particolare, che l'ordinanza di esecuzione era stata apposta dal presidente del detto tribunale; il che non

(*a*) Cassaz. 26 maggio 1813; Sirey, tomo 14, pag. 4.

permetteva, a norma dell' ultima disposizione dell' articolo 1028, di produrre il ricorso innanzi ad altro giudice. La corte di Genova, secondo il sistema da lei ammesso, che qualunque decisione di arbitri in materia di società commerciali era soggetta al ricorso, giudicò che il tribunale di commercio era il solo competente. Noi crediamo com' essa, che se la opposizione si ammettesse contro qualunque decisione di arbitri in materia di società, dovrebbe in effetti esser prodotta innanzi a questo tribunale, poichè spettava al suo presidente di apporre la ordinanza (*a*); ma poichè questo ricorso non è ammissibile che per eccezione, nel caso in cui gli arbitri sono amichevoli compositori, e sotto questo rapporto, arbitri volontarii, la decisione della corte di Genova non può esser presa in considerazione: donde segue rigorosamente che la sentenza sull' opposizione contro la decisione di questi *amichevoli compositori* appartiene al tribunal civile, il di cui presidente dee apporre la ordinanza di esecuzione (*b*).

Art. 1104
Art. 1028

La decisione della corte di Poitiers non contraddice tale soluzione, poichè ha per motivo la sola circostanza di fatto che l' ordinanza era stata apposta dal presidente del tribunale di commercio.

Quindi *per tesi generale*, il tribunal civile conosce dell' opposizione fatta alla decisione pronunziata da amichevoli compositori nelle materie di società commerciali; ma a norma della decisione di Poitiers, spetterebbe al tribunale di commercio, ove l' ordinanza di esecuzione fosse stata apposta dal suo presidente.

Ciò posto, per evitare l' applicazione di tale

(*a*) V. la quistione 1900.
(*b*) V. la medesima quistione 1900.

Art. decisione, convien domandare questa ordinanza al
1028 presidente del tribunal civile, e se irregolarmente 1104
si è domandata a quello del tribunale di commercio, si dee preventivamente intentare l' azione d'incompetenza nella forma indicata nella nota 45, ed indi produrre l' opposizione di nullità davanti il tribunal civile.

3380. *Vi è luogo a quistione di competenza giurisdizionale, allorchè una parte si è opposta innanzi al tribunale di commercio all' ordinanza di esecuzione pronunziata da arbitri necessarii, laddove l' altra parte è ricorsa innanzi al tribunal civile per la esecuzione della medesima ordinanza, facendo delle offerte reali e citandola per la conferma?*

Una decisione della corte di Parigi del 23 ottobre 1812 (*a*) avea giudicata siffatta quistione affermativamente, dichiarando che si doveva rimettere al tribunale di commercio queste due controversie connesse, poichè spetta al presidente di questo tribunale il rendere esecutiva la decisione degli arbitri.

Ma poichè è oggi indubitato (*b*), che l' opposizione di nullità non sarebbe ammessa nella specie, in cui gli arbitri non sono istituiti come amichevoli compositori, ne segue che non vi sarebbe luogo a giudizio di competenza giurisdizionale, tostochè una delle azioni sulla quale se ne stabilisse la necessità, non procedesse validamente.

3381. *Vi è forse un termine, trascorso il quale non si può agire di nullità?*

No, poichè la legge non ne ha stabilito alcuno. Non si potrebbe in effetti, come l' osserva Pigeau, tomo 1, pag. 32, applicare il termine pre-

---

(*a*) V. Sirey, tomo 14, pag. 346.
(*b*) V. la quistione 3376.

fisso nell' articolo 162 † 256, perchè la disposizione che stabilisce questo termine essendo rigorosa, non debb' essere estesa ad un caso ch' essa non esprime.

Art. 1028

Quindi si potrebbe agire sino alla esecuzione dell' atto degli arbitri. Questo è pure ciò che giudicò la corte di Rennes con decisione degli 11 gennaio 1809.

In conseguenza anche l' opposizione potrebbe esser prodotta, allorchè si fa la esecuzione su i processi verbali di pignoramento o di arresto, o in fine allorchè si fa qualunque altro atto di esecuzione.

3382. Quando una parte è ricorsa all' azione di nullità contro l' atto qualificato come SENTENZA ARBITRAMENTALE, *il termine ad appellare non decorre forse contro tal atto che dal giorno in cui è stato riconosciuto come sentenza arbitramentale, per essersi rigettati i motivi di nullità dal tribunale, presso cui erasi intentata l' azione?*

Si dice per l' affermativa: l' articolo 1028 nella sua prima disposizione prescrive, che pe'casi da esso determinati *non vi sarà luogo* ad appellare, nè a produrre ricorso per ritrattazione.

Nella seconda disposizione si esprime in questi termini imperativi: *in tutti questi casi* le parti *produrranno opposizione* contro all' ordinanza di esecuzione innanzi al tribunale che l' ha rilasciata, e *domanderanno* la nullità dell' atto qualificato sentenza arbitramentale.

Or appellare dalla decisione degli arbitri prima di aver prodotta l' azione di nullità, è lo stesso ch' evidentemente riconoscere aver essa il carattere di sentenza, e rendersi inammissibile a produrre più siffatta azione.

Ricorrere in appello dopo di averla prodotta,

Art. è lo stesso che rinunziare a continuarne le proce-
1028 dure. I termini ad appellare non posson dunque *1104*
decorrere che dal giorno in cui l'azione di nullità essendo stata rigettata, l'atto degli arbitri ha ricevuto il carattere di sentenza.

Allora soltanto principiano a decorrere i termini ad appellare da questa medesima sentenza, se tuttavolta non si fa acquiescenza a quella che ha pronunziato sulla nullità; poichè, se fosse questa stessa impugnata per mezzo dell' appello, sarebbero ancora sospesi durante la causa.

Si dirà, che si può in appello far valere ad un tempo i mezzi di nullità ed i gravami in quanto al merito, perchè la legge dicendo *che non vi sarà luogo* ad appellare, non esclude questo rimedio, e lascia alle parti la scelta di agire direttamente in tal modo?

Si risponderebbe, che le parole imperative della seconda disposizione dell' articolo 1028, annunziano che l'azione di nullità è un' azion principale che dee sperimentare due gradi di giurisdizione; e conseguentemente non può esser sottoposta ai giudici di appello, poichè questi pronunzierebbero in prima ed ultima istanza: che d'altronde sarebbe contraddittorio sostenere nel tempo medesimo che un atto di arbitri non è *sentenza*, e l'impugnarlo come *sentenza*.

Si trarrebbe finalmente argomento dalla decisione della corte di cassazione del 5 novembre 1811 già citata nelle quistioni 3334 e 3375, con cui fu giudicato esservi violazione della legge del 1 maggio 1790, secondo la quale un' azione principale non può essere sottoposta ad una corte di appello se non dopo di averla portata ad un tribunale di prima istanza, o allorchè una corte avesse pronunziato su di un motivo di nullità contro un atto di arbitri, senza

che tal atto si fosse impugnato precedentemente *Art.*
1104 in prima istanza (*a*). 1028
Ed in fatti, altro è la controversia che sorge sul carattere dell' atto di arbitri, ed altro è quella che concerne il sapere, se bene o male si è giudicato con questo atto, allorchè si è riconosciuto che ha il carattere di sentenza.

Nel primo caso compete un mezzo particolare e speciale.

Nel secondo, si debbe ricorrere a' mezzi ordinarii d' impugnare le sentenze; ma è evidente che ciò può farsi sol quando l' atto è dichiarato *sentenza*: dunque i termini ad appellare, ch' è il mezzo ordinario d' impugnare una sentenza, non possono decorrere allorchè l' atto degli arbitri non è stato riconosciuto come tale.

Noi risponderemo che l' articolo 443 † 507 il quale ha prefisso il termine entro cui è ammissibile l' appello, non ammette alcuna eccezione.

Ora due rimedii competono per impugnare una sentenza di arbitri. Si vuol negare alla decisione degli arbitri il nome ed il carattere di sentenza? Debb' esser prodotta l' opposizione a norma dell' articolo 1028.

Supponendo poi che questi motivi di nullità non dovessero esser proposti o ammessi, si hanno forse da presentare de' gravami contro della sentenza degli arbitri? Compete il solo mezzo dell' appello, ma entro i termini prefissi dall' articolo 443 † 507.

Noi conveniamo che vi sono delle ragioni per decidere, come si è detto dianzi, che l' opposizione è *necessaria* ne' casi previsti dall' articolo 1028; che non si potrebbero proporre in appello

(*a*) V. il *Pratico*, tomo 5, pag. 417 e 418.

Art. i motivi di nullità indicati in detto articolo, e
1028 che non si possono discutere *cumulativamente* in 1104
appello i motivi di nullità ed i gravami contro
della sentenza.

Ma se bisogna promuovere successivamente l'uno e l'altro modo di ricorso, non si potranno forse far valere le ragioni dell'appello se non quando per mezzo dell' opposizione sarà stato pronunziato, o quando si sarà rinunziato alla discussione, sul punto di sapere se esiste una sentenza di arbitri? Noi nol pensiamo: tostochè esistono tali mezzi, bisogna a parer nostro, eseguire simultaneamente gli articoli 443 e 1028.

Si presenta una quistione *pregiudiziale*: *Vi ha forse una sentenza di arbitri?*

Si dee agitare sul bel principio tale quistione col mezzo dell' opposizione: ma siccome essa può esser risoluta contro colui che la sottopone al tribunale, e come gli rimangon de' gravami da proporre contro la *sentenza*, se l'atto degli arbitri acquistasse questo carattere per effetto della esclusione de' motivi di nullità, spetta all' attore il quale succumbe su questi motivi, a dichiarar entro i termini legittimi, senza dipartirsi dalla sua opposizione, ma solo *sussidiariamente*, che interpone appello avverso la sentenza impugnata coll' opposizione.

Si vuole prevenirlo sul suo appello? Egli proporrà la eccezione della pendenza della lite sulla detta quistione pregiudiziale, cioè, *se esiste o no una sentenza arbitramentale*; e questa eccezione *dilatoria* renderà prematura la discussione de' motivi di appello.

Si argomenterà forse contro di lui nel giudizio di opposizione, dal perchè il suo appello sembra supporre che la sentenza esiste? Risponderà egli che questo appello è, *nello stato* in cui viene in-

terposto; una semplice misura di precauzione per isfuggire in ogni evento la decadenza pronunziata dall'art. 443 + 507.

Art. 1104 *1028*

In fine, si vuole che l'appello non interposto sia sempre ammissibile, sino a che l'opposizione non sarà stata diretta contra l'atto degli arbitri, o quando sarà stata rigettata da'tribunali, o quando sarà stata abbandonata?

Nel primo caso, il termine per produrre opposizione prolungandosi sino alla esecuzione dell'atto degli arbitri (*a*), il termine ad appellare sarà dunque indefinito?

Nel secondo, si prescriverà la facoltà di rendersi appellante col trascorrimento di tre mesi dalla sentenza con cui la opposizione fu rigettata, o dalla notificazione della sentenza?

Nel terzo, quando l'abbandono sarà certo e sufficientemente conosciuto *ad effetto* di far principiare a decorrere il termine ad appellare? . . .

Meglio è dunque eseguire simultaneamente gli articoli 443 e 1028, e così facendo, si agirà con tanta maggior prudenza, in quanto che con decisione del 27 febbrajo 1817 la corte reale di Rennes espressamente decise, che le parti, avendo facoltà di proporre, sia coll'appello, sia coll'opposizione, i motivi di nullità contro una *sentenza* di arbitri, ne seguiva che quelle le quali hanno riunito in un atto di appello i motivi del merito e quelli di nullità, sonosi rese inammissibili a domandare che sia sospeso l'appello, sino a che non si giudichi su i motivi di nullità dal giudice competente, secondo l'articolo 1028.

3383. Un atto qualificato come SENTENZA ARBITRAMENTALE, *è forse nullo totalmente, sol*

(*a*) V. la quist. 3381.

Art. perchè gli arbitri hanno giudicato fuori de' ter-
1028 *mini del compromesso sopra alcuni de' punti loro* 1104
sottoposti (XXXIX)?

La presente quistione fu risoluta affermativamente con decisione della corte di Genova del 2 luglio 1810 (*a*), e con decisione della corte di Rennes del 14 aprile 1812, pel motivo che l'articolo 1028 prescrive, che nel caso da esso specificato le parti domanderanno *la nullità dell' atto qualificato sentenza di arbitri*; espressioni che abbracciano l' atto nella sua totalità, e non in una parte soltanto.

Esiste per verità una decisione della corte di cassazione del 31 maggio 1809 (*b*), colla quale fu giudicato, che quando una sentenza di arbitri comprende decisioni distinte sopra oggetti diversi, di cui l' uno è *ne' termini* l' altro *fuori de' termini del compromesso*, la nullità non si applica che alla decisione viziata per eccesso di facoltà.

Ma bisogna osservare che questa decisione si riferisce ad una sentenza di arbitri pronunziata sotto l' impero della legge del 24 agosto 1790, vale a dire, siccome la corte suprema l' esprime ne' suoi *considerandi*, ad un' epoca ove non eravi alcuna legge la quale proibisse ai giudici di ordinare la esecuzione delle disposizioni ch' essi trovassero uniformi al compromesso sottoscritto dalle parti, dopo di aver annullate o troncate quelle in cui si erano eccedute le facoltà.

Quindi la corte dichiarando ne' medesimi *considerandi*, che le induzioni le quali si potrebbero dedurre dall' articolo 1028 del codice di procedura, per sostenere che la divisione delle decisioni

(*a*) V. Sirey, tomo 11, DD. pag. 209.
(*b*) V. Sirey, tomo 9, pag. 353.

non poteva aver luogo, non essendo applicabili *Art.*
1104 alla specie, sembra aver riconosciuto che si do- 1028
vrebbe pronunziare diversamente oggigiorno: donde segue che la decisione citata, lungi dall' esser contraria a quelle delle corti di Genova e di Rennes, sembra averle anticipatamente adottate.

Invano si opporrebbe ancora, che la divisione delle decisioni è stata sempre autorizzata dalla legge riguardo alle sentenze profferite da' tribunali giudiziarii.

Noi non intendiamo contraddire siffatto assunto; ma, ciò non ostante ci atterremo egualmente al testo della legge, che n' accettua ad evidenza le decisioni degli arbitri, poichè pronunzia non solo l' annullamento di quelle disposizioni contro cui militassero i motivi enunciati nell' articolo 1028, ma l' annullamento dell' atto qualificato *sentenza di arbitri*: donde chiaramente risulta esser bastante che una disposizione sia viziosa onde non vi sia sentenza di arbitri, e per conseguenza, onde niuna delle altre disposizioni di questa sentenza possa sussistere.

3384. L' azione di nullità può esser prodotta con atto di patrocinatore a patrocinatore, allorchè la sentenza degli arbitri rivestita dell' ordinanza del presidente è stata notificata colla costituzione di patrocinatore?

Il signor Pigeau, tomo 1, pag. 32, dice che si può, senza essere obbligato ad osservare il termine prefisso per l' opposizione dell' articolo 162 † 256, sospendere l'esecuzione uniformemente a questo articolo, dichiarando su i precetti o processi verbali di pignoramento, che s' intende agire di nullità. Ma lungi dal conchiuderne che l' opposizione possa essere notificata con atto di patrocinatore al patrocinatore costituito con questi pre-

Art. cetti o processi verbali, dice che bisogna *citare*
1028 in seguito: il che suppone esser necessario un atto *1104*
di citazione alla parte.

La corte di Rennes si è pronunziata in un modo anche più preciso giudicando con decisione del 13 maggio 1812, in una specie in cui l'opposizione di nullità era stata notificata ad un patrocinatore costituito nell'atto di notificazione di questa sentenza, che tale opposizione non era ammissibile, perchè doveva esser prodotta con atto di citazione, come introduttiva di un nuovo giudizio, mentre l'ordinanza di esecuzione non poteva assomigliare ad una sentenza contumaciale, che suppone una causa impugnata tra due o più parti.

3385. *La opposizione sarebbe forse nulla dichiarandosi di opporsi alla sentenza stessa degli arbitri, in vece di opporsi all'ordinanza?*

La corte di Roma con decisione del 5 ottobre 1810 (*a*) giudicò negativamente, attesochè la legge non prescrive espressioni *sacramentali*, e che opporsi alla sentenza degli arbitri, è lo stesso che opporsi all'ordinanza, la quale non è che la sentenza medesima.

3386. *La opposizione all'ordinanza di esecuzione di una sentenza di arbitri profferita inappellabilmente, è forse sospensiva di questa esecuzione* (XL)?

La corte di Parigi con decisione del 14 settembre 1808 (*b*) aveva risoluto negativamente tale quistione, attesochè la domanda di nullità, *identificandosi* coll'opposizione all'ordinanza di esecuzione, del pari che il ricorso per ritrattazione, è un mezzo straordinario, che fa sospendere una sentenza di arbitri pronunziata in ultima istanza.

(*a*) V. Sirey, tomo 5, pag. 465.
(*b*) V. Sirey, tomo 8, pag. 283.

Ma queste considerazioni non impedirono alla *Art.* 1104 corte di Brusselles di giudicare diversamente con decisione del 4 maggio 1809 (*a*). 1028

Essa considerò,

1. Che l'articolo 1028 comprendeva due distinte disposizioni tra le cinque eccezioni ch'esso prescrive: l'una colla quale la legge autorizza quegli che trovasi, o crede trovarsi in una di queste cinque eccezioni, a produrre opposizione all'ordinanza di esecuzione; e l'altra a domandare la nullità dell'atto qualificato sentenza di arbitri.

2. Che, se la sola dimanda di nullità non dee sospendere la esecuzione del pari che non la sospende il ricorso per ritrattazione, bisogna conchiuderne, che la legge aggiungendovi l'opposizione all'ordinanza di esecuzione, ha voluto che questa fosse sospesa; senza di che essa nulla avrebbe voluto col prescrivere questa opposizione, giacchè senza ciò la domanda di nullità sarebbe stata sufficiente.

In fine la corte di Roma colla decisione citata nella precedente quistione, giudicò come la corte di Brusselles, che l'opposizione era sospensiva. Ella fondossi sull'articolo 159 † 253, il quale vuole che l'opposizione regolarmente prodotta avverso una sentenza contumaciale, ne sospenda l'esecuzione.

Or la legge, dice questa corte, non è limitativa, e dee applicarsi al caso dell'opposizione prodotta, in vigor dell'articolo 1028, all'ordinanza di esecuzione apposta appiè di una sentenza di arbitri, con tanta maggior ragione in quanto che si tratta allora non di una sentenza, ma di una semplice ordinanza che si rilascia

(*a*) V. Sirey, tomo 9, pag. 257.

Art. senza che siasi citata la parte che vi ha interesse.
1028 Noi pensiamo come la corte di Parigi, che 1104 l'opposizione all'ordinanza di esecuzione s'identifica coll'azione di nullità; poichè l'articolo 1028 dice, che le parti *produrranno* questa opposizione *innanzi al tribunale* il quale avrà pronunziato l'ordinanza: or ciò costituisce l'azione.

Se vien soggiunto, che le parti *domanderanno* la nullità, ciò è unicamente per indicare l'oggetto del ricorso. In somma, il modo del ricorso è un'opposizione alla ordinanza di esecuzione; l'oggetto del ricorso è la nullità dell'atto arbitramentale. Dunque la opposizione all'ordinanza e l'azione di nullità sono inseparabili; dunque i motivi della corte di Brusselles debbono essere rigettati.

Quanto a quelli della corte di Roma, sono esclusi, a parer nostro, per le ragioni esposte nella quistione 3384. L'ordinanza di esecuzione non può in effetti essere somigliata ad una sentenza contumaciale, poichè si pronunzia *non citate le parti*.

Ma conchiuderemo perciò da siffatte osservazioni che l'opposizione all'ordinanza, o l'azione di nullità, che vale lo stesso, non sia sospensiva della esecuzione dell'atto arbitramentale? La corte di Parigi pronunzia l'affermativa, poichè questa opposizione o azione è, del pari che il ricorso per ritrattazione, un mezzo straordinario. Noi rispondiamo che qualunque opposizione di sua natura è sospensiva; che bisogna onde tale non sia, che la legge l'abbia espresso siccome lo ha fatto nell'articolo 135 + 226 per le sentenze contumaciali; che se il ricorso per ritrattazione e quello per annullamento non sospendono la esecuzione, ciò parimente avviene, perchè così ha la legge ordinato (*a*). Ma non si

(*a*) V. pel ricorso per ritrattazione il codice di

troverà in niun luogo una disposizione legislativa, la quale autorizzi la esecuzione degli atti degli arbitri, non ostante l' opposizione o l' azione di nullità. Bisogna dunque ritornare qui co' principii del dritto comune; giacchè non si dee decidere per induzione in favore della esecuzione di un atto impugnato, e soprattutto, come nella nostra specie, di un atto impugnato nella sostanza.

Art. 1028 — 1104

Noi convenghiamo che il tribuno signor Mallarmé (*a*) assomiglia l' azione di nullità al ricorso per annullamento, dicendo che in vece di questo lungo e difficile rimedio, la legge ne accorda uno breve e facile, qual' è l' azione di nullità (*b*); ma bisogna osservare che questo rimedio compete alle parti *per impedire l' esecuzione* delle sentenze degli arbitri, quando sono state pronunziate senza facoltà o per averle eccedute. Il signor Pigeau, tomo 1, pag. 32, dice pure che l' opposizione può prodursi *prima della esecuzione*, *onde* PREVENIRNE *gli effetti.*

Ci sembra in fine che il legislatore, qualificando con queste parole, *opposizione all' ordinanza di esecuzione*, l' azione di nullità contro l' atto degli arbitri, ha formalmente espresso d' intendere che questa azione sia sospensiva. Ed in fatti che sarebbe un' *opposizione* ad un' ordinanza di esecuzione la quale non potesse nè prevenire nè sospendere questa esecuzione? Sarebbe un atto insignificante ed evidentemente mal qualificato.

Per questi motivi, e non per quelli espressi nei *considerandi* della corte di Parigi, non cre-

---

procedura art. 497 ✝ 561; per la cassaz. la legge del 1 dicembre 1790, art. 16, ed il *Nuovo repertorio* voc. *Cassation*, §. 6, n. 5.

(*a*) V. ediz. di F. Didot, pag. 370.

(*b*) V. il comentario dell' articolo presente, pag. 149.

Art. diamo dover risolvere com' ella il fece, la quistione
1028 quì ora discussa (54). 1104

3387. *Quale sarebbe il modo d' impugnare una sentenza pronunziata in materia di compromesso volontario, senza essersi intese le parti nè messe in grado di essere intese, o di somministrare i loro motivi e documenti* (XLI)?

Senza dubbio è dell' essenza di tutte le sentenze, anche di quelle profferite da arbitri volontarii o necessarii, che la decisione sia pronunziata intese le parti, o almeno dopo che sono state messe in grado di essere intese o debitamente citate. La inosservanza di questa regola dava luogo a cassazione prima della pubblicazione del codice di procedura (*a*).

Ma oggi che questo ricorso non è più ammesso giusta l'ultima disposizione dell' articolo 1028 riguardo agli arbitri volontarii (*b*), si dovrà forse ricorrere al mezzo dell' opposizione per la nullità?

La corte di cassazione giudicò il contrario con decisione del 17 ottobre 1810 (*c*) in una specie in cui gli arbitri avevano condannato una delle parti a pagare il residuo di un conto, senza che gli fosse stato comunicato, e senza che fosse stato citato a discuterlo.

Risulta pure da questa medesima decisione e dal testo dell' articolo 1027 † 1103, che il ricorso per ritrattazione sarebbe del pari inammissibile, in modo che nel caso di rinunzia all' appello, nessun ricorso è ammesso nelle circostanze di cui si tratta.

(*a*) V. cassaz. 7 brumajo anno 13, Sirey, tomo 17, 2 parte, pag. 787.

(*b*) Cassaz. 18 dicembre 1810, Sirey, tomo 21, p. 86.

(*c*) Sirey, tomo 11, pag. 57.

Quindi, come osserva il signor Coffiniéres, *Art. 1104* riportando questa decisione (*a*), quelli che affida- 1028 no ad arbitri la decisione *inappellabile* delle loro controversie, debbono guardarsi contro qualunque sorpresa il di cui effetto può sovente essere irreparabile: essi non debbono obbliare che lo stabilimento di un termine per pronunziarsi una sentenza, li obbliga a produrre i loro motivi nel termine medesimo; che finalmente, tostochè l'attore ha proposte le sue conclusioni, il convenuto, siccome fu pur giudicato colla citata decisione del 5 novembre, non ha bisogno, per produrre le sue eccezioni ed i suoi mezzi, che vi sia citato dal suo avversario.

3388. Si potrebbe produrre l'opposizione, se il terzo arbitro non si fosse conformato al parere degli altri (XLI)*?*

Sì, dice ragionevolmente il signor Pigeau, tomo 1, pag. 33; poichè, quando le parti compromettono, tacitamente stipulano che tutti i punti da esse non regolati nel compromesso, lo saranno dalla legge, e che perciò il terzo si uniformerà al parere di uno de' primi arbitri. Il terzo dunque giudica al di là de' termini del compromesso, ove non adotti uno di tali pareri, e la sua decisione è nulla.

3389. Si può impugnare di nullità una decisione di arbitri illegalmente qualificata come inappellabile (XLIII) *?*

Prima della pubblicazione del codice di procedura la corte di cassazione aveva pronunziato negativamente su tal quistione, ed in ispecie con decisione del 30 aprile 1806 riportata da Denevers 1806, pag. 141.

(*a*) *Giornale de' patrocinatori*, tomo 3, pag. 7.

Art. 1028 Ma gli autori del *Pratico*, tomo 5, pag. 415, ed il signor Denevers nel luogo citato, pag. 142, *1104* opinano che gli articoli 453 e 454 † 517 e 518 del nuovo codice si oppongono al potersi oggi seguire questa giurisprudenza.

Si può, a dir vero, secondo l' articolo 1028 del codice, impugnare di nullità una sentenza di arbitri profferita *fuori de' termini del compromesso*: or gli arbitri volontarii, i quali pronunziano *inappellabilmente* allorchè il compromesso li autorizza a giudicare soltanto *appellabilmente*, eccedono le loro facoltà; la loro sentenza è pronunziata *fuori de' termini del compromesso*. Sembra dunque che in questo caso la sentenza arbitramentale potrebbe essere impugnata come nulla per mezzo di azione principale.

Ma, a' termini dell'articolo 453 † 517, le sentenze qualificate a torto come inappellabili, sono soggette all' appello; la qualificazione di *inappellabile* non può dunque escludere l' appello da queste sentenze, allorchè essa è illegale. D' altronde gli arbitri con questa erronea qualificazione non hanno commesso veramente un abuso di potere, ma un errore; nè si avrebbe alcun interesse a domandare la nullità per questo motivo, poichè l' appello è autorizzato dall' articolo 453.

Questa opinione può sostenersi inoltre colla considerazione che l' articolo 1010 † 1086, ammettendo l' appello in tutti i casi in cui le parti non vi hanno rinunziato, ne segue che questo rimedio compete loro, non ostante l'errore nella qualificazione della sentenza arbitramentale. Tale sarebbe per esempio, la specie di una decisione della corte di Rennes del 19 novembre 1810, con cui fu giudicato che le parti le quali, per una polizza di assicurazione sono convenute di *terminare* per

via di arbitramento le controversie che potrebbero *Art.* 1104 sopravvenire circa la sua esecuzione, con questa 1028. clausola non hanno concessa facoltà agli arbitri, di pronunziare in ultima istanza, poichè non hanno rinunziato formalmente ad appellare dalla loro decisione.

Ma se gli arbitri avessero avuto facoltà di pronunziare in ultima istanza, questa facoltà comprende il principale e l'accessorio, per esempio, la condanna all' arresto personale. Quindi non potrebbe pretendersi che la stipulazione relativa all' ultima istanza non si applichi a questa condanna; e sotto il pretesto che il compromesso non abbia interloquito su questo capo, e che l'articolo 454 ammette l'appello in tutt' i casi d'incompetenza, non si potrebbe ricorrere a questo mezzo: bisognerebbe necessariamente ricorrere all' opposizione di nullità, fondato sul perchè gli arbitri avessero pronunziato fuori de' termini del compromesso (a) (55).

(a) Cassaz. 5 novembre 1811, Sirey, tomo 12, pag. 18.

OSSERVAZIONI.

SUL TITOLO UNICO DEL LIBRO III DELLA PARTE III.

DE' COMPROMESSI.

I.

Sulla introduzione

Qui l'autore indaga la origine delle leggi patrie francesi su i compromessi, dietro quelle del Digesto e del Codice romano; e noi facciamo altrettanto, attribuendola alla prammatica *Odia quae inter conjunctos* nel titolo *de arbitris*, sul di cui rito hanno a consultarsi de Rosa tanto nella sua *Pratica civile*, *par.* 1, *cap.* 3 e 4, quanto nel cons. 58, n. 7; Novario e Rovito su detta prammatica, e lo stesso Rovito nel *cons.* 35, *tom.* 2. Presso di noi il compromesso era volontario tra estranei; necessario tra congiunti. Era pure necessario tra magnati, allorchè per le loro contese potesse rimaner turbata la pubblica quiete, come attestano de Afflictis decis. 149 e de Ponte *de potestate Proregis*, tit. 1. N'erano eccettuate le cause feudali senza consenso del padrone diretto; le cause fedecommessarie; l'esecutive in forza di pubblico istrumento; quelle di alimenti; le quistioni di mero dritto. Dovea chiedersi, primachè fosse contestata la lite. Gli arbitri in fine non erano tenuti a veruna formalità giudiziaria, e le loro sentenze appellavansi *laudi*: teoriche le quali quasi tutte sono conservate nelle nostre leggi relative ai conciliatori, i quali pur essi sono una specie di arbitri.

II e III.

Sull' articolo 1003 + 1079, *quist.* 3255 e 3259

Che il condannato in contumacia durante i cinque anni dal dì della sentenza non possa far compromesso, è nettamente chiaro non men dall' articolo 31 delle leggi civili, che dal 466 delle leggi della procedura ne' giudizii

penali; in conseguenza a ben risolvere la quistione 3255 è inutile ricorrere ad argomenti desunti da altri articoli relativi ad acquisti ed a successioni.

La seguente quistione 3256, a rigor di dritto, non potrebbe aver luogo presso di noi, perchè le nostre leggi penali non riconoscono la morte civile nel vero senso in cui viene intesa dalle leggi penali francesi. Ma, se a cotesta pena si voglia assimilare quella dell'ergastolo, riconosciuta dall'articolo 7 delle nostre leggi penali, allora diremmo egualmente che il condannato all'ergastolo nemmen può far compromesso, come quegli che in forza dell'articolo 16 delle stesse leggi non sol perde la proprietà di tutt'i suoi beni, ma non può nè acquistare, nè succedere, nè stare in giudizio, se non col ministero di un curatore destinato dal tribunale in cui l'azione viene intentata; e ciò in conformità dell'articolo 33 delle leggi civili.

IV.

Sullo stesso articolo, quist. 3260.

Abbenchè nemmen presso di noi esista legge alcuna, la quale prescriva le qualità necessarie ad esser prescelto arbitro, pur la quistione non può non risolversi nel modo indicato dal nostro autore. Noi per conseguenza crediamo, che non sol sia necessario di avere il godimento de' dritti civili, ma eziandio che non concorra contro di lui alcun impedimento legale per escluderlo dal dritto di giudicare.

V.

Sull' articolo 1004 ✝ 1080.

Per le materie escluse dal compromesso, tranne il divorzio abolito fra noi, combinano le due legislazioni; e queste sono presso a poco uniformi al nostro antico dritto del regno, come dicemmo nella prima osservazione

V e VI.

Sull' articolo 1005 + 1081, *quist.* 3268 e 3269.

Il modo di tacito compromesso, di cui si parla nelle presenti quistioni, non fu mai in uso presso di noi, come lo era in Francia anteriormente al codice civile; perciò non ci sembra che possa essere adottato e rispettato, tostochè le nostre nuove leggi nol riconobbero affatto.

VIII.

Sullo stesso articolo, *quist.* 3271.

Noi seguiamo la opinione del nostro autore, non quella degli autori del *Pratico*; perchè gli atti da esso indicati equivalgon benissimo ad atto notariale, e sono certamente al di sopra delle scritture private. D'altronde per gli arbitri di commercio è ciò espressamente spiegato nell' articolo 659 delle leggi di eccezione.

IX.

Sullo stesso articolo, *quist.* 3273.

Lo stesso ha luogo per la nostra ultima legge sul registro e bollo.

X.

Sull' articolo 1007 + 1083.

Colla disposizione di questo articolo, mentre si favorisce la libertà de' compromittenti, si è ristretta quella degli arbitri, onde la loro decisione non fosse protratta indefinitamente.

XI.

Sull' articolo 1009 † 1085, *quist.* 3290.

Se gli arbitri tengon luogo di giudici, e se al giudice stesso incumbe di ricercare la verità co' mezzi tutti istruttorii dalla legge autorizzati, noi non veggiamo perchè potrebbe dubitarsi, che gli arbitri debban avere la stessa facoltà d' istruirsi da se medesimi.

XII.

Sull' articolo 1010 † 1086, *quist.* 3291.

L' affermativa è poggiata allo stesso principio, con cui fu sciolta la quistione precedente.

XIII.

Sull' articolo 1014 † 1090, *quist.* 3318.

Perchè un notajo, non un usciere? Non son essi entrambi officiali ministeriali? . . . Noi adottiamo la opinione dell' autore, non perchè l' uno ci sembri da preferirsi all' altro, ma perchè gli arbitri non avendo cancellieri, i notai potran bene supplirne le veci nel rincontro delle ricuse.

XIV.

Sull' articolo 1016 † 1092, *quist.* 3330.

Ricordiamoci che gli arbitri sono giudici di elezione, tenuti alla stretta osservanza del rito, purchè non siasi convenuto diversamente. In conseguenza non posson essi non definire con unica sentenza i capi tutti di un compromesso, quando le parti non abbiano stabilito di doversi decidere con sentenze separate.

XV.

Sullo stesso articolo, *quist.* 3331.

È muta la legge su quanto dice il nostro autore. Gli articoli 188 e segu. + 282 e segu. non parlano che della semplice comunicazione ordinaria de' documenti, e l'articolo 1011 + 1087 dispone soltanto che gli arbitri debbon fare tutti i loro atti collegialmente. Tutto dunque dipende da convenzione o convenienza quel che riguarda conservazione di scritture, comunicazione di esse, luogo delle sedute, e cose simili.

Per quel che riguarda gli onorarii, pur presso di noi la tariffa è muta; dunque a rigor di dritto, essi non sono dovuti.

XVI.

Sullo stesso articolo, *quist.* 3332.

Ci rimettiamo al principio, con cui abbiam risoluta la quistione XIV.

XVII.

Sullo stesso articolo, *quist.* 3333.

Lo stesso principio dovrebbe menarci alla stessa conseguenza rispetto all' ammende; ma giustamente ne son esse eccettuate da' francesi giureconsulti, perchè l' arbitramentale giurisdizione è limitata all' interesse delle parti.

XVIII e XIX.

Sullo stesso articolo, *quist.* 3334 *e* 3335.

Presso di noi riconosce la legge civile negli art. 1932 e 1933 non solo l'arresto legale, ma l'arresto convenzionale. Se dunque può convenirsi, può anche formar oggetto del com-

promesso, e posson gli arbitri liberamente pronunziarvi, tostochè le parti lor ne diedero la facoltà. Pronunziato che sia l'arresto, esso fa parte dell'ordinanza esecutiva, la cui esecuzione incumbe ad offiziali ministeriali.

Questo sulla prima quistione.

La seconda non può aver luogo, perchè poggia su d'ipotesi che non sussiste.

XX e XXI.

Sullo stesso articolo, *quist.* 3336 *e* 3338.

Anche le presenti quistioni discendon dal principio cennato nella osservazione XIV, ammesso il quale, non era necessario che il legislatore se ne fosse spiegato particolarmente.

XXII.

Sullo stesso articolo, *quist.* 3339.

S'egli è vero, come a noi pare certo, che debbon gli arbitri pronunziare la loro sentenza in presenza delle parti, allora dovrebbe pure sottoscriversi. Quella dunque, non altra, può esser la data della sentenza; il che fa eziandio cessare qualunque sospetto di fraudolenta sottoscrizione.

XXIII.

Sull' articolo 1018 ✝ 1094.

Il nostro articolo 1094 è meglio concepito, ed ha un' aggiunzione interessante.

Eccone le parole:

Il terzo arbitro sarà tenuto a profferire il suo giudizio nel termine di un mese, a computare dal giorno della sua accettazione; meno che non sia stato prolungato questo termine dall' atto di nomina. Egli non potrà pronunziare, se non dopo aver conferito cogli arbitri divisi di opinione, i quali saranno citati a riunirsi a tal effetto.

Se tutti gli arbitri non si riuniscono, il terzo pronunzierà solo.

Se il terzo arbitro non si uniformerà al parere degli altri arbitri, potrà dare il suo avviso difforme che sarà decisivo, quante volte le parti gli abbian data espressamente tale facoltà: altrimenti non vi sarà sentenza arbitrale, il compromesso resterà disciolto.

XXIV.

Sullo stesso articolo, quist. 3345.

Pur la presente quistione va risoluta col principio enunciato nell' osservazione XIV; gli arbitri per conseguenza, deliberando, debbon seguire il metodo prescritto nell' articolo 211 delle leggi di procedura civile.

XXV e XXVI.

Sullo stesso articolo, quist. 3346 e 3347.

Fermi nel principio che gli arbitri debbon seguire il rito ordinario, quando non siasi diversamente convenuto, noi abbiam per certo che tali quistioni van risolute dall' articolo 212 delle leggi di procedura civile, in cui si ordina, che ne' casi di parità, *la causa sarà nuovamente discussa.* Allora che può avvenire? O il terzo arbitro si appiglierà al parere de' primi due, ed in tal caso cessa la parità. O il suo avviso sarà difforme, ed essendovi allora tre pareri isolati, debbe osservarsi quel che prescrive l' articolo 1094, cioè, che *l' avviso del terzo arbitro non altrimenti sarà decisivo che quante volte le parti gli abbian dato espressamente tale facoltà; altrimenti non vi sarà sentenza arbitrale, e 'l compromesso resterà disciolto.*

XXVII.

Sullo stesso articolo, quist. 3348.

La presente quistione è letteralmente prevista e risoluta dalle prime due parti del citato articolo 1094 poc'anzi trascritto nella osservazione XXIII. In forza di esso dee intimarsi la riunione, onde il terzo arbitro senta uniti i due arbitri precedenti. Se tutti gli arbitri non riunisconsi, il terzo arbitro pronunzierà egli solo.

XXVIII.

Sull' articolo 1020 + 1096.

La nostra organizzazione giudiziaria differendo dalla francese, il nostro articolo 1096 ha dettato regole più precise sul modo di rendere esecutive le sentenze arbitramentali, sia dal giudice di circondario, sia dalla gran corte civile.

Eccone le parole :

La sentenza degli arbitri sarà renduta esecutiva con una ordinanza del presidente del tribunale civile della provincia o valle in cui sia stata profferita. A tal effetto la minuta della sentenza sarà depositata fra tre giorni da uno degli arbitri nella cancelleria del tribunale.

Se la sentenza degli arbitri sia stata profferita su di un oggetto di competenza di un giudice di circondario, la ordinanza che la rende esecutiva, sarà pronunciata dal giudice medesimo; e la minuta sarà fra 'l termine suddetto depositata nella cancelleria della giudicatura di circondario.

Se il compromesso riguarda una quistione in grado di appello, la sentenza degli arbitri debb' essere depositata nella cancelleria del tribunale o della gran Corte civile, secondo la diversa competenza; e la sentenza che la rende esecutiva, sarà resa dal presidente del tribunale o della gran Corte civile.

Qualunque istanza o procedura per le spese del deposito e pe' dritti del registro non potrà essere diretta che contra le parti.

XXIX.

Sullo stesso articolo, *quist.* 3356.

A parer nostro, la soluzione della quistione dipende dalla diversa qualità di arbitramento. Son essi ordinarii? Non può allora non eseguirsi unicamente l'articolo 1020 ✝ 1096; in conseguenza il presidente del tribunal di commercio non può prenderne ingerenza alcuna, qualunque sia la qualità delle persone. Son essi arbitri commerciali? Debbon eseguirsi allora le leggi di eccezione dall' articolo 659 al 688.

XXX.

Sullo stesso articolo, *quist.* 3362.

La presente quistione è veramente inutile, allorchè niuno dubiti della realità della sentenza depositata. Se dubbio insorga, non può allora non ricorrersi alla querela di falso incidente o principale.

XXXI.

Sullo stesso articolo, *quist.* 3363.

Noi non abbiamo simile disposizione ministeriale; debbe dunque eseguirsi letteralmente la legge sul registro e bollo.

XXXII.

Sull' articolo 1021 ✝ 1097, *quist.* 3365.

Il nostro articolo 1097 è pur modellato sulla organizzazione giudiziaria differente della francese,

Esso è così concepito:

Le sentenze degli arbitri, anche preparatorie non possono mandarsi in esecuzione, che dietro una ordinanza del magistrato cui compete, in conformità dell' articolo precedente. Tale ordinanza sarà scritta in piède o al margine della originale sentenza, senza che vi sia bisogno di darne comunicazione al ministero pubblico. La spedizione della detta ordinanza si fa in seguito alla spedizione della sentenza.

La cognizione di tutto ciò ch' è relativo alla esecuzione della sentenza, appartiene al giudice del circondario, o al tribunale o alla gran corte, il cui presidente ha rilasciata l' ordinanza.

Rispetto poi alla quistione 3365 non crediamo che dovrebbe attendersi la convenzione; dappoichè, se alle parti fosse piaciuto di stabilire che gli arbitri potessero liberamente procedere ne' mezzi istruttorii senza ordinanza esecutiva, a noi pare che tale convenzione debba rispettarsi a' termini dell' articolo 1009 † 1085.

XXXIII.

Sullo stesso articolo, quist. 3366.

Sulla prima parte della quistione noi adottiamo volentieri la opinione dell' autore; distinguiamo sulla seconda. È surta, o no, controversia sul ricevimento della cauzione? Non essendovi controversia, crediamo che gli arbitri possan liberamente ammetterla per consenso o acquiescenza delle parti. Nol potranno, se una delle parti vi si ricusi.

XXXIV.

Sull' articolo 1022 † 1098, *quist.* 3367.

La disposizione dell' articolo è tanto precisa ed assoluta, che a noi non pare che possa dar luogo al dubbio promosso colla quistione 3367.

XXXV.

Sull'articolo 1023 † 1099 , *quist.* 3370.

Avevamo ne' tempi andati i consoli de' mestieri e delle arti ; ma essi oggi non esiston più , nè fra noi ha luogo il decreto francese degli 11 giugno 1811 , o altro simile. In conseguenza la quistione 3370 non è verificabile presso di noi.

XXXVI.

Sull' articolo 1026 † 1102.

Il nostro articolo 1102 dispone norma diversa. Esso è così concepito :

Il ricorso per ritrattazione di sentenza può proporsi contra le sentenze degli arbitri ne' casi e nelle forme e fra i termini stabiliti per le sentenze de' tribunali ordinarii.

Il ricorso sarà prodotto davanti quel tribunale o quella gran corte civile , che sarebbe stata competente per conoscere dell' appello.

XXXVII e XXXVIII.

Sugli articoli 1027 † 1103 e 1028 † 1104.

Mentre l' articolo francese 1027 combina perfettamente col nostro articolo 1103 , il seguente 1028 differisce alquanto dal nostro 1104 per effetto della nostra giudiziale organizzazione.

A scanso di equivoci , eccone le precise parole :

Non vi sarà bisogno nè di appello nè di ricorso per ritrattazione di sentenza ne' seguenti casi :

1. *Se la sentenza è stata pronunziata senza compromesso , e fuori de' termini del medesimo :*

2. *Se è stata pronunziata in seguito di un compromesso nullo o spirato ;*

3. *Se è stata pronunziata solamente da alcuni degli arbitri non autorizzati a giudicare in assenza degli altri ;*

4. *Se è stata pronunziata da un terzo arbitro , il quale abbia mancato di conferire con gli altri arbitri divisi di opinione , a tenore del disposto dall' articolo* 1094 ;

5. *Finalmente se si è pronunziato sopra cose non dimandate.*

In tutti questi casi le parti produrranno opposizioni alla ordinanza di esecuzione innanzi a quel giudice , quel tribunale o quella gran Corte civile , da cui sarà stata profferita ; e domanderanno la nullità dell' atto che si è qualificato sentenza arbitramentale.

Se il tribunale ammette o rigetta le nullità , nel prodursi l' appello da questa sentenza , si dovrà cumulare benanche l' appello in merito avverso la sentenza degli arbitri , qualora sia suscettiva di appello , e non sieno trascorsi i termini a produrlo. Il tribunale e la gran Corte con una medesima sentenza o decisione deve decidere prima delle nullità , e quindi del merito , se vi ha luogo.

Non si potrà ricorrere alla suprema Corte di giustizia , che contra le sentenze o decisioni profferite da' tribunali o gran Corti civili , sia in grado di ricorso per ritrattazione , sia in grado di appellazione da una sentenza arbitramentale.

XXXIX.

Sullo stesso articolo , quist. 3383.

A noi non pare che l' articolo 1028 ✝ 1104 contraddica l' affermativa. Esso riguarda il caso di aver gli arbitri pronunziato *fuori de' termini* del compromesso su tutto il tenore della controversia ; non già quando tal difetto riguardi un punto solo , pronunziando regolarmente per lo dippiù. In questo secondo caso non potrebbe metters' in dubbio l' antico legale assioma *utile per inutile non vitiatur.*

XL.

Sullo stesso articolo, *quist.* 3386.

La presente quistione è stata prevista e risoluta dal nostro articolo 1104, or ora trascritto nella precedente osservazione XXXVIII.

XLI.

Sullo stesso articolo, *quist.* 3387.

Il caso della presente quistione non è previsto nelle parole dell'articolo 1103 + 1028; ma noi ve lo crediamo virtualmente compreso: perchè sarebbe assurdo il non potersi impugnare una sentenza profferita senza sentirsi, nè citarsi gli interessati.

XLII.

Sullo stesso articolo, *quist.* 3388.

La presente quistione è stata prevenuta e troncata dalla terza parte del nostro articolo 1094, ove si dice *non vi sarà sentenza arbitrale, ed il compromesso resterà disciolto.*

XLIII.

Sullo stesso articolo, *quist.* 3389.

Abbenchè non espresso, noi lo crediamo virtualmente compreso nell'articolo 1003 + 1028. D'altronde la illegale qualificazione non influisce per nulla sull'appellabilità o inappellabilità della sentenza.

DISPOSIZIONI GENERALI (I).

Le disposizioni generali, che terminano il codice, hanno per oggetto, sia di prevenire con regole assolute ed invariabili gli abusi che potrebbero nascere dalla falsa applicazione o dalla interpetrazione viziosa della legge, sia di procurarne e facilitarne l'esecuzione (*a*).

Per conseguir questo scopo, esse stabiliscono delle regole per le parti (*b*), per gli officiali ministeriali (*c*) e pe' giudici medesimi (*d*). Esse indicano inoltre diversi mezzi di assicurare la stretta esecuzione di moltissime disposizioni particolari (*e*).

Articolo MXXIX † 1105 (II).

Qualesivoglia nullità, multa, perdita di dritti pronunziata dal presente codice, non è comminatoria (1).

Da conferirsi

Sulle nullità gli art. 70 † 165, 173 † 267, 260 e segu. † 355 e segu., 272 e segu. † 367 e segu., 278 e segu. † 373 e segu., 292 e segu. † 386 e segu., 456 † 520, 480 † 544, 634 † 714, 869 † 947 ec. Sulle ammende, gli art. 67 †.

(*a*) V. la nostra introduzione generale.
(*b*) V. gli art. 1032 † 1108, 1033 † 1109, 1034 † 1110.
(*c*) V. gli art. 1036 † 1113, 1037 † 1114, 1038 † 1115 e 1039 † 1115.
(*d*) Art. 1036 † 1113 e 1040 † 1116.
(*e*) Art. 1029 † 1105, 1030 † 1106, 1031 † 1110 1035 † 1112, 1041 † 1116, 1042 † 1117.

161, 213 † 307, 246 e segu. † 341 e segu., 263 *Art.* 1105 † 358, 264 † 359, 374 † 466, 471 † 535, 479 † 1029 543, 501 † 565 e 566, 512 e segu. † 576 e segu., 516 † 580, 1039 † 1115 ec. Sulle decadenze, l'art. 444 † 508.

DCXIII. La disposizione generale dell'art. 1029 è senza dubbio la più importante di quelle che contiene il presente titolo. Essa toglie ai giudici la facoltà che un lungo uso avea loro fatto acquistare, di non considerare in molti casi, se non come comminatorie (a) le nullità, le ammende e le decadenze dalla legge pronunziate.

È permesso dubitare, diceva il primo presidente Lamoignon in tempo delle dotte conferenze ch' ebbero luogo sull' ordinanza del 1667, se le migliori leggi sien quelle che lasciano più, o quelle che lasciano meno all' officio del giudice. Due grandi uomini dell' antichità diversamente opinarono su tale quistione.

L' uno volea che la principal cura del governo fosse di scegliere giudici istruiti e virtuosi, e che dopo di averli scelti tali, lasciasse loro una grande libertà nel giudicare; poichè essendo essi come leggi viventi, i giudici agirebbero assai meglio per la giustizia, che non le leggi scritte le quali sono inanimate.

L'altro sostenea, al contrario, che bisognava lasciare la minor libertà possibile ai giudici, perchè la legge, essendo una mente senza passioni, decideva con maggiore imparzialità e ragione di quello che gli uomini potessero fare.

Appunto quest' ultimo motivo dettò la disposizione dell' art. 1092, secondo la quale non è più nelle facoltà del giudice di confermare o annullare un atto, pronunziare una multa o con-

Art. donarla, dichiarare incorsa una perdita di dritti
1029 o riabilitarvi la parte, secondo che le circostanze 1105
o particolari considerazioni potrebbero indurvelo.
Egli non dee in tal riguardo prender consiglio che dalla legge; l' officio suo è limitato a farne l' applicazion letterale, senza che ne possa mai aggravare o moderare il rigore: felice impotenza la quale non potrebbe spiacere se non al giudice ambizioso, che voglia per ogni causa aver bilancia e peso particolare, ma il di cui effetto salutare è necessariamente quello di dare alla giustizia un corso libero e regolare (a).

3390. *La perdita di dritti pronunziata con sentenza, nel caso in cui una parte non avesse fatto in un dato termine ciò che questa sentenza le ordina, è forse riputata comminatoria?*

La soluzione negativa di tale quistione non risulta dalla disposizione dall' art. 1029, in cui non è quistione se non delle perdite di dritti pronunziate dalla legge stessa; ma dal perchè una sentenza avendo pronunziato anticipatamente che una parte perderebbe il suo dritto, se non facesse nel termine prescritto una cosa che l' è ordinata, vi ha violazione della cosa giudicata nel sottrarla da questa pena, sotto pretesto, che la condanna non era che comminatoria (b).

3391. *Quali sono le ammende che non possono riputarsi comminatorie?*

Son quelle pronunziate in modo assoluto, come negli art. 67 † 161, 264 † 359, 390 † 488, 471 † 535 e 513 † 577; hassi però a dire diversamente rispetto a quelle che sono lasciate alla prudenza

(a) Rapporto al Corpo legislativo.
(b) V. la decis. della corte di cassaz. del 1 aprile 1812 citata sulla quist. 1853; V. ancora la quist. 1765.

del giudice, come negli art. 71 † 165, 263 † *Art.* 1106 358, 1030 † 1106 e 1039 † 1115. Queste ultime 1030 non sono che *comminatorie* nella disposizione della legge, poichè è in arbitrio del giudice di pronunziarle o no.

ARTICOLO MXXX † 1106 (III).

Non potrà dichiararsi nullo alcun atto di citazione od altro atto di procedura giudiziale, se la legge non pronunzia formalmente la nullità.

Ne' casi in cui la legge non abbia pronunziata la nullità, l'officiale ministeriale può esser condannato, sia per ommissione, sia per contravvenzione, ad una multa non minore di cinque franchi (a) *e non maggiore di cento* (3).

Da conferirsi

C. di P. art. 71 † 165, 132 † 223, 261 † 356, 262 † 357, 269 † 364, 271 † 366, 272 † 367, 273 † 368, 274 † 369, 275 † 370, 280 † 375, 344 † 438, 435 † T., 559 † 649, 608 † 698, 609 † 700, 637 † 727, 717 † 801, 794 † 877, 832 † 915, 869 † 947, 927 † 1004, 928 † 1005, 1006 † 1082 e 1028 † 1104.

DCXIV. Se, come lo abbiam detto nel comentario dell' articolo precedente, il magistrato non può esser meno severo del legislatore, la ragione e la giustizia non permette ch' egli si ren-

(a) V. sull' applicazione degli art. 1029 † 1105 e 1030 i *Codici annotati* da Sirey o la sua *Tavola decennale*, alle parole *Nullités*, *Déchéances*, *Fin de non recevoir.*

Art. da più rigoroso di lui. Tal è il motivo della di-
1030sposizione dell'art. 1030, il quale gli vieta il sup- 1106
plire pene che la legge non abbia formalmente pronunziate.

3392. *L'art.* 1030 *non ammette forse alcuna modificazione nella sua applicazione, in modo che basti in tutt' i casi che il codice non abbia pronunziata la nullità, perchè il giudice non possa annullare un atto di citazione o di procedura* (IV)?

Il signor Lepage nelle sue *Quistioni*, pag. 647, limita l'applicazione della prima disposizione dell'art. 1030 al solo caso, in cui l'atto di citazione o di procedura che si pretenda nullo, fosse macchiato da vizii che fossero di tale natura da distruggerlo nella sua sostanza.

In conseguenza, secondo lui, il divieto di annullar gli atti di cui si tratta, non si riferirebbe che alle irregolarità secondarie, le quali non fossero tali da potersi dire che privano l'atto del suo carattere essenziale, delle sue qualità costitutive.

Questa opinione è stata consacrata dalla giurisprudenza della corte suprema (4).

Appunto secondo questa dottrina noi abbiamo risoluto gran numero di quistioni trattate in questa opera.

Ma il signor Delaporte, tomo 2, pag. 492, va più oltre. Comunque generale ed assoluto, egli dice, sembri il precetto stabilito dall'art. 1030, non bisogna applicarlo strettamente se non alle disposizioni imperative. Quelle proibitive portano seco necessariamente la nullità, essendo sempre nullo tutto ciò ch'è fatto contro il divieto della legge. Altri potrebbero dire ancora, che le stesse leggi imperative importano sempre nullità, poi-

chè ordinare una cosa è un vietare espressamente il contrario. Quindi l' art. 1030 non riceverebbe la sua applicazione se non ne' soli casi in cui la legge fosse concepita in termini *facoltativi.*

Art. 1106 1030

Tale non è stata senza dubbio la intenzione del legislatore, egli non ha inteso far entrare nella nostra nuova giurisprudenza le distinzioni del dritto romano tra le leggi imperative e proibitive e le disposizioni facoltative (*a*); distinzioni che non si ammettevano in altri tempi (5).

È al contrario rimasto per principio, 1. che tutte le volte che la disposizione proibitiva prescrive una pena diversa della nullità, per esempio, un' ammenda, il giudice non può annullare, perchè il legislatore ha espressamente con ciò dichiarato, che non intendeva punire la contravvenzione più rigorosamente che coll' ammenda (*b*).

Or l' art. 1030 lasciando a' giudici, nel caso in cui la legge non abbia pronunziata la nullità, la facoltà di condannare l' uffiziale ministeriale, sia per ommissione, sia per contravvenzione, da ciò nasce che il sentimento del sig. Delaporte non può seguirsi, almeno in ciò che concerne gli atti di citazione o di procedura: ogni disposizione proibitiva di questo codice trova dunque su tal riguardo la sua sanzione nella seconda disposizione del citato articolo (*c*).

2. Che le disposizioni imperative non importano nullità, se non quando la violazione di ciò ch' esse ordinano cade sulla sostanza dell' atto e

(*a*) V. la legge 5 del Codice, lib. 1, tit. 14 *de legibus.*

(*b*) V. il *Nuovo Repert.* alla parola *Nullité*, tomo 8, pag. 616, n. 2 e 3.

(*c*) V. anche l' art. 1031 + 1107.

Art. non già sopra cose, che gli siano soltanto acci-
1030 dentali (*a*) (6). 1106

A questa sola distinzione adunque tra le cose concernenti la sostanza degli atti e quelle che sono semplicemente accidentali, bisogna appigliarsi, allorchè si tratta di pronunziare sopra eccezioni di nullità di atti di citazioni o di procedura, vale a dire allorchè è quistione di applicare o no l' art. 1030 (7).

3393. Le disposizioni dell' art. 1030 *potrebbero forse essere applicate ad atti diversi da quelli di citazioni o di procedura* (V)?

Si legge ne' *considerandi* di una decisione della corte suprema del 5 luglio 1810 (*b*), che questo articolo è solo applicabile agli atti di procedura, e non ad altri atti prescritti dalle leggi per la pruova e la conservazione de' dritti de' cittadini. Con detta decisione fu giudicato in conseguenza, che non potesi applicare alle inscrizioni ipotecarie che presentassero irregolarità, rispetto alle quali la legge non avesse pronunziata nullità; epperciò dichiarossi nulla una inscrizione in cui non erasi indicato il domicilio reale.

3394. Le disposizioni dello stesso articolo si applicano forse a' soli atti di procedura fatti da' patrocinatori?

È certo, come l' osserva il sig. Lepage, *ubi supra*, che l' articolo è relativo a' soli atti di citazione e di procedura che si fanno dagli *uffiziali ministeriali*.

Or gli uscieri, i cancellieri stessi, sono uffiziali ministeriali i quali, ciascuno in ciò che lo concerne, fanno pure atti di procedura.

(*a*) V. anche il *Nuovo Repert. ubi supra*, pag. 618.
(*b*) V. Denevers, 1810, pag. 278.

Sarebbe dunque un uso contrario alla legge *Art.* 1106 quello che si sarebbe introdotto, dicono gli autori del *Pratico*, tomo 5, pag. 451, e secondo il quale si applicherebbe l' art. 1030 a' soli atti di procedura fatti dal patrocinatore, e non da altri. 1030

In quanto alle disposizioni del codice, che non si riferiscono agli atti di citazioni o di procedura, per l' applicazione della pena di nullità vengon seguite le regole da noi stabilite sulla quist. 3392, dietro la distinzione delle leggi in imperative e proibitive.

3395. Quando un atto di citazione o di procedura contiene vizio di nullità, queste non avendo luogo di pieno dritto, secondo la massima I MEZZI DI NULLITA' NON HANNO LUOGO IN FRANCIA, *tale atto è forse riputato valido finchè non sia stato dichiarato nullo dal giudice, di modo che, tutto ciò che sin allora fosse stato fatto in suo pregiudizio dovesse annullarsi?*

Non si dovrebbe forse, al contrario, secondo la massima, CIO' CH' È NULLO NON PRODUCE ALCUN EFFETTO, *decidere che quanto si è fatto in pregiudizio di un atto nullo è valido?*

Quell' antica massima, *i mezzi di nullità non hanno luogo in Francia*, esiste anche oggigiorno in tutta la sua forza, se non che non è più necessario, come altre volte (*a*), di ottenere all' uopo le *lettere di restituzione in intero.*

Affinchè, dunque, un atto nullo cessi di produrre il suo effetto, bisogna sempre che sia stato annullato con qualche sentenza.

Questa proposizione si prova specialmente cogli art. 366 + 458 e 692 + 771, poichè il legislatore ha creduto necessario di decider ivi espres-

(*a*) V. Sirey, *Instit. di dritto francese*, tit. 13.

Art. 1030 samente, che non si avrebbe bisogno di pronunziare la nullità nelle due circostanze da questi articoli determinate. Queste sono senza dubbio eccezioni che confermano la massima sopraccennata. 1106

Ma d'altra parte è massima egualmente certa che ciò ch' è nullo non produce alcun effetto; e quindi se ne potrebbe conchiudere, che quanto ha luogo in pregiudizio dell' atto nullo è riputato valido. Ne' risultamenti adunque vi sarebbe opposizione tra queste due massime.

Per conciliarle, noi diremo col sig. Berriat Saint Prix, pag. 141, nota 10, che se un atto è nullo, la parte avversa a quella che lo ha fatto è in libertà di agire, non ostante questo atto, conformemente alla seconda massima, salvo il farlo poscia annullare per conformarsi alla prima.

In tal caso, questa parte, la quale malgrado l' ostacolo che risultava dall' atto presunto valido fino al suo annullamento, crede dover agire, si sottopone ai rischi annessi al suo procedimento.

Così, per esempio, se l'atto non è annullato, tutto ciò ch' esso avrà fatto sarà nullo, e potrà anche esser condannata ai danni ed interessi; ove al contrario la nullità dell' atto in pregiudizio del quale ella avesse agito, viene ad essere pronunziata, tutto ciò che la stessa parte avrà fatto, sarà valido e produrrà i suoi effetti legali.

Questa teorica pare essersi adottata da due decisioni, l' una della corte di cassazione del 17 febbrajo citata sulla quist. 2658, l' altra della corte di Torino del 21 agosto 1807 (*a*), la quale ha stabilito che un atto di appello essendo stato dichiarato nullo, le procedure fatte in virtù della sentenza di prima istanza erano valide.

(*a*) V. *Giurispru. sulla procedura*, tomo 1, pag. 332.

Articolo MXXXI † 1107 (VI).

Le procedure e gli atti nulli o frustranei, o gli atti che avessero occasionata una condanna a multa, sono a carico degli ufficiali ministeriali che gli hanno fatti, i quali, secondo i casi, sono inoltre risponsabili de' danni ed interessi verso la parte; e possono anche essere sospesi dalle loro funzioni.

Da conferirsi

C. C. art. 1146 e segu. † 1100 e segu. — *C. di P.* art. 71 † 165, 132 † 223, 360 e segu. † 452 e segu., 523 e segu. † 606 e segu. — *Regol.* del 30 marzo 1808, art. 102.

DCXV. Nel prescrivere ai tribunali di lasciare a carico degli uffiziali ministeriali gli atti e le procedure nulle e *frustranee* (8) ch' essi avessero fatte, ed anche di condannarli, secondo le circostanze, ai danni ed interessi verso le parti, la legge col presente articolo tende a prevenir gli abusi che potrebbero commettere, per imperizia o per avidità, quegli uffiziali ministeriali che si occupassero più del loro interesse personale che di quello de' loro clienti: essa offre in tal guisa ai litiganti una garentia che non potrebbe sempre procurar loro il penoso rimedio della disapprovazione.

3396. Le pene menzionate negli art. 1030 *e* 1031 *non possono forse pronunziarsi contro un uffiziale ministeriale, se non è stato precedentemente citato per essere inteso nelle sue difese?*

Noi potremmo citare ad esempio una quantità di casi in cui conformemente all'art. 1030 † 1106,

taluni tribunali, rigettando la nullità di un atto irregolare, hanno condannati degli uffiziali ministeriali alla multa, senza che fossero stati chiamati nè intesi. Sarebbe lo stesso della sospensione che essi possono pronunziare in virtù dell' art. 1031.

Ciò è perchè in effetti tali condanne non costituiscono che semplici atti di disciplina. Ma non pensiamo che possa esser lo stesso rispetto ai danni ed interessi verso le parti, poichè bisogna necessariamente ch' esse ne facciano la dimanda; e perchè è giusto che l' uffiziale ministeriale abbia la facoltà di difendersi, ove la credesse eccessiva o mal fondata.

3397. La parte, a di cui richiesta si fanno gli atti di citazioni o di procedura, è forse risponsabile delle mancanze che commette l' uffiziale ministeriale che li ha fatti?

Tale quistione è stata giudicata per l'affermativa relativamente agli uscieri con due decisioni della corte di Brusselles de' 2 giugno 1806 e 10 marzo 1808 (*a*), e con altra decisione della corte di Colmar del 20 agosto 1808 (*b*).

Queste due decisioni sono fondate sul principio, che ogni mandante debb' essere risponsabile del fatto del suo mandatario, salvo il suo regresso contro costui; principio il quale ci sembra applicarsi egualmente agli atti di patrocinatore, poichè son questi, come gli uscieri, mandatarii della parte che li costituisce.

3398. Se la parte, che ha adoperato un uffiziale ministeriale, è risponsabile verso la persona, contro la quale ha esercitato il suo ministero, delle mancanze che avesse commesse,

(*a*) V. Denevers, 1809, suppl. pag. 219.
(*b*) V. *Giurisp. sulla proc.*, tomo 2, pag. 338.

ne segue forse che quest' ultima possa esercita- *Art.*
1107 *re direttamente la sua azione contro tal uf-* 1031
fiziale ?

Bornier, sull' art. 19 del tit. 21 dell'*ordin.*, dicea che bisognava citar l'usciere per sentirsi dichiarare incorso nelle pene pronunziate da questo articolo.

A tal proposito dicono gli autori del *Pratico* nel tomo 4, pag. 386, esser uopo distinguere tra le nullità provenienti dalla inosservanza delle formalità e quelle che sono imputabili al creditore, come se avesse fatto eseguire prima del termine o in virtù di un titolo estinto.

Questa distinzione è senza dubbio fondata, perchè l'uffiziale ministeriale non dee rispondere che del suo fatto personale.

Ma ci sembra che se la legge non vieta formalmente l'azione diretta contro un uffiziale ministeriale a motivo delle mancanze che avesse commesse, suppone che la dimanda de' danni ed interessi debb' esser prodotta contro la parte che ha richiesto il di lui ministero.

Di fatti, gli art. 152 † 246 e 1031 assoggettano gli uffiziali ministeriali ai danni ed interessi verso la *parte*; il che non può intendersi se non di quella a di cui richiesta essi hanno operato; e che, nella dimanda che questa dovrebbe fare pei danni ed interessi contro l'uffiziale ministeriale, dovrà comprendere necessariamente quelli che le sarebbero dimandati dalla sua parte avversa, a motivo delle mancanze del detto uffiziale.

3399. L' usciere è forse risponsabile delle nullità che si trovassero nella parte di un atto di citazione che non fosse scritto di suo pugno?

Sotto l'impero dell' ordinanza non richiedeasi che gli atti di citazioni fossero scritti di propria

Art. 1031. mano dall' usciere (*a*), ed anche dopo la pubblicazione del codice si è conservato l' uso di trasmettere ad un usciere, perchè li notifichi, gli atti di citazioni il più delle volte scritti nello studio del patrocinatore. Si lascia solamente in bianco ciò che non si potrebbe scrivere anticipatamente senza correre rischio di fare false enunciazioni, per esempio il *parlando a . . .* 1107.

Può accadere, in questo caso, che la parte dell' atto scritto per mano aliena contenga una nullità. Da qui nasce la quistione proposta, se l' usciere ne sia risponsabile.

La corte di Caen con decisione del 27 marzo 1813 avea giudicata tale quistione per la negativa, attesochè in questa ipotesi la nullità non è per fatto personale dell' usciere, poichè non si ebbe fiducia nella sua capacità.

Essa aveva in conseguenza dichiarato, che il regresso potea soltanto esercitarsi contro l' autore dell' atto.

Ma con decisione del 21 febbrajo 1821 (*b*) la corte di cassazione, confermando una decisione dalla corte di Metz, decise al contrario che questa avea ben colpito lo spirito della disposizione penale dell' art. 1031, dichiarando, non aver essa inteso parlare se non degli atti che sono nell' attribuzione dell' ufficiale, autore dell' atto, e nel quale il suo ministero è necessario; il che non ha luogo, rispetto al patrocinatore, in una citazione che dee sempre riputarsi il fatto dell' usciere che l' ha firmata.

Questa decisione ci sembra perfettamente giusta; ma non dubitiamo che l' usciere condannato ai danni ed interessi verso la parte avrebbe con-

(*a*) V. Rodier sull'art. 1012, tit. 2.
(*b*) V. Sirey, tomo 22, pag. 34.

tro il patrocinatore un regresso, secondo i principii generali del dritto. *Art.* 1108 1032

3400. *Quali sono gli ufficiali giudiziarii che la legge indica colla denominazione generica di* UFFIZIALI MINISTERIALI?

Sono, dice il sig. Merlin (*a*), i cancellieri, i patrocinatori e gli uscieri.

3401. *Che significano queste parole dell' art.* 1031, SECONDO I CASI?

Significano che i giudici sono autorizzati a decidere secondo la natura delle circostanze, se il fallo sia abbastanza grave perchè vi sia luogo a risponsabilità ed a condanna di danni ed interessi, o se la mancanza sia talmente lieve che si debba incolparne soltanto la debolezza e l' imperfezione dell' umana natura.

Articolo MXXXII † 1108 (VII).

I comuni ed i pubblici stabilimenti; per formare una domanda e stare in giudizio, sono tenuti di uniformarsi alle leggi amministrative (9).

Da conferirsi

Legge di dicembre 1789, art. 54 e 56. — *Legge* del 29 vendemmiale anno 5, art. 1 e 3. — *Legge* del 24 brumajo dello stesso anno. — *Legge* del 28 piovoso anno 8. — *Determinazioni* del governo del 7 messidoro anno 9, n. 11, 12, 13, e del 12 brumajo anno 11. — *Cod. civ.* art. 910 † 826, 937 † 861 e 2045 † 1917. — *Cod. di proc.* art. 69 † 164, §§. 3 e 5.

(*a*) V. il *Nuovo Repert.* alla parola *nullité*, tomo 8, pag. 630.

Art. DCXVI. In tutt'i tempi i comuni ed i pub-
1032 blici stabilimenti sono stati pel legislatore oggetto di 1108
sollecitudine particolare, estesa fino al punto di paragonarli ai minori, e di sottoporli, pel loro proprio interesse, a condizioni prescritte ad oggetto di mettere la loro amministrazione nella felice impossibilità di abbandonarli leggermente alla eventualità de' litigi, che spesso potrebbero cagionare la loro rovina.

Le leggi amministrative indicano tali precauzioni salutari, ed il nostro art. 1032, onde non si deducesse dal suo silenzio una tacita abrogazione, ricorda in termini espressi l'obbligo di conformarvisi.

3402. Che cosa prescrivono le leggi amministrative perchè un comune o un pubblico stabilimento possa formare una dimanda in giudizio (VIII)?

Risulta dagli art. 1 e 3 della legge de' 29 vendemmiale dell' anno 5, da quella del 18 piovoso dell' anno 8, e dagli editti consolari de' 17 vendemmiale anno 10 e 12 brumajo anno 11, 1.° che il dritto d'intentare le azioni, che interessano unicamente i comuni, è affidato ai sindaci, ed in loro mancanza, ai rispettivi aggiunti; 2.° che i sindaci o aggiunti non possono intentare alcun' azione senza esservi precedentemente autorizzati dal consiglio di prefettura, dietro il parere del consiglio municipale.

Una saggia precauzione, generalmente adottata dai prefetti, si è quella di richiedere che il comune unisca a questo parere un consulto di tre giureconsulti (10).

Questa formalità di un' autorizzazione precedente, si applica, secondo una determinazione del 24 germile dell' anno 11, alle sezioni di comune

che fossero in lite relativamente ad interessi particolari; ma allorchè essa è accordata, uno de' dieci abitanti, che il sotto-prefetto ha dovuto scegliere per deliberare se vi era luogo ad intentare la lite, vien deputato dalla detta commissione ad agire innanzi ai tribunali. È da osservarsi che questa scelta non può cadere nè sul sindaco nè sull' aggiunto del comune, e che l' applicazione di queste disposizioni del decreto del 24 germile non è necessaria, allorchè l' azione concerne una riunione di proprietarii che non formano una sezione, ma che litigano in proprio nome, e non agiscono nemmeno in qualità di abitanti di villaggio (*a*).

Art. 1108 1032

In quanto agli stabilimenti pubblici, come sono gli ospizii, i collegi reali, le chiese, ec., hanno bisogno della stessa autorizzazione de' comuni: il che appunto risulta, per gli ospizii, da decisione della corte suprema del 22 pratile anno 13, e dal decreto del 30 giugno 1806, e per le chiese da decisione della stessa corte del 21 giugno 1808 (*b*), e dall' art. 77 del decreto del 30 dicembre 1809, il quale prescrive l' autorizzazione tanto per promuovere l'azione quanto per *opporvisi* (*c*).

Noi osserviamo che gli ospizii debbono giustificare inoltre di aver ottenuto il parere de' membri del comitato consultivo creato colla determinazione de' 7 messidoro dell' anno 9 negli art. 10 ed 11, e che con decisione della corte di Torino del 19 maggio 1806 (*d*) è stato giudicato, che i capitoli non hanno bisogno di autorizzazione per difendere i loro interessi.

(*a*) V. 15 nov. 1808, Sirey, tomo 9, pag. 107.
(*b*) V. Sirey, tomo 8, pag. 429.
(*c*) V. anche il *Nuovo Repert.* alla parola *Hopital*, §. 5, tomo 5, pag. 746.
(*d*) V. Sirey, tomo 10, DD. pag. 48.

Art. 3403. *L'autorizzazione è forse necessaria*
1032 *tanto per la dimanda che per la difesa* (IX)? 1108

L' affermativa risulta tanto dalla legge del 28 piovoso anno 8, la quale richiede l' autorizzazione per agire in giudizio, quanto dalle determinazioni de' 29 vendemmiale e 24 brumajo dell' anno 5, le quali vogliono del pari, che i comuni ne sieno muniti per intentare validamente un' azione, ed in fine dalla determinazione del 17 vendemmiale dell' anno 10, la quale stabilisce che non può intentarsene alcuna contro di essi che sotto questa condizione (11).

Nondimeno, si legge nella Raccolta del signor Sirey, tomo 21, pag. 183, in principio delle massime che precedono una decisione della corte suprema del 31 agosto 1820, questa proposizione generale: » I comuni non hanno bisogno di » autorizzazione nè per difendersi in materia di giu- » stizia repressiva, nè per *difendersi nel tribunale » civile*, soprattutto se trattasi di procedure relative » all' esecuzione di una sentenza correzionale. »

Noi facciam osservare che la dispositiva di siffatta decisione non si presta a far desumere una conseguenza così estesa, la quale supponesse che l' art. 1032 del codice di procedura avesse abrogate le determinazioni sopra menzionate, mentre al contrario è nel suo spirito di mantenerle in vigore.

Basta conoscere la specie in cui questa decisione venne pronunziata, e ravvicinarne i fatti della parte dispositiva, per convincersi che la corte di cassazione non citò l' art. 1032 in quanto adopera l' espressioni *per formare una domanda in giudizio*, e la legge del 28 piovoso anno 8 in quanto prescrive l' autorizzazione sol *per istare in giudizio*, se non ad oggetto di dichiarare che queste disposizioni si riferiscono soltanto alle liti da intentarsi da' comuni o contro di essi,

e non possono, come questa corte il decide, intendersi de' semplici atti di esecuzione di una sentenza che ha messo termine ad un litigio.

Art. 1108
1032

Nulla in ciò permette supporre che la citata decisione abbia giudicato non esser necessario, anche in materia civile, che i comuni siano autorizzati per difendersi.

3404. *I comuni ed i pubblici stabilimenti, in ogni causa indistintamente, hanno forse bisogno dell' autorizzazione per difendersi in giudizio* (X)?

Risulta da una determinazione del governo del 17 vendemmiale dell' anno 10, non esser necessario prendere l' autorizzazione per intentare, sia in petitorio sia in possessorio, un' azione per un dritto di proprietà, mentre al contrario l' autorizzazione è rigorosamente richiesta per le azioni chirografarie e ipotecarie, ancorchè per semplici crediti.

Tal è la disposizione di una determinazione del 27 vendemmiale dell' anno 18, disposizione che venne ripetuta in un' altra del 3 luglio 1808 trasmessa ai prefetti dal ministro dell' interno il 12 dello stesso mese; in una terza del 21 marzo 1809 riportata dal signor Merlin nelle sue *addizioni alle Quist. di dritto*, alla parola *Communes*, pag. 72, e finalmente in una deliberazione del consiglio di stato del 14 giugno 1816, riportata dal signor Macarel tomo 1, pag. 151 della sua eccellente opera degli *Elementi della giurisprudenza amministrativa*. In effetti, aggiugne questo giureconsulto, è principio certo che i privati non hanno bisogno di autorizzazione per intentare una azione reale contro i comuni (12).

3405. *I comuni hanno forse bisogno di autorizzazione onde prendere delle misure conser-*

Art. *vative, di appellare o difendersi in appello, fi-*
1032 *nalmente di ricorrere in cassazione (XI)?* 1108

Secondo la giurisprudenza della corte di cassazione, l'autorizzazione non è loro necessaria nè per difendersi in appello, nè per produrre ricorso in cassazione. Ma la quistione se i comuni debban ottenerla per appellare, potrebbe dar luogo a difficoltà.

Il signor Berriat Saint-Prix, p. 669, nota 18, dice che l'autorizzazione non è necessaria per gli atti conservativi, come l'appello; il che è certo, secondo una decisione della corte suprema del 28 brumale dell'anno 14 (*a*), la quale dichiara espressamente che la notificazione dell'appello non è che una misura conservativa adoperata ad oggetto di prevenire la scadenza de' termini.

Ma ammettendo che l'atto di appello sia valido, si dirà forse che il comune possa in seguito proseguire il giudizio in appello e litigare senza autorizzazione?

Taluni autori hanno pensato il contrario, fondandosi sull'art. 43 dell'editto di agosto 1764; ma questa opinione venne rigettata da decisione della corte suprema del 12 luglio 1808 (*b*), attesochè la dichiarazione del 2 ottobre 1703, la quale richiede un' autorizzazione per l'appello, e l'editto del 1764 che non dispensa da questa autorizzazione se non per rispondere in appello, furono rammentati dalla legge del 9 vendemmiale, anno 5, che si limita a parlare delle azioni da intentarsi; in conseguenza una prima autorizzazione basta per procedere come attore in tutt'i gradi giurisdizionali.

(*a*) V. il *Nuovo Repert.* alla parola *Communauté*, p. 587.
(*b*) Sirey, tomo 9, pag. 267.

Si potrebbe applicare questa decisione all' ap- *Art.* pello interposto da una donna maritata, e dire 1032 conseguentemente, che non vi ha bisogno di sospendere la istruzione in grado di appello, fino a che non sia ella provveduta di nuova autorizzazione, come abbiam detto che debba essere, rispondendo alla quist. 2913.

1108

3406. Allorchè un comune o pubblico stabilimento non è autorizzato a stare in giudizio che verso la metà di una procedura che ha luogo dietro una dimanda la quale, in quanto al suo oggetto, richiede l' autorizzazione FIN DAL PRINCIPIO, *tutte le citazioni e gli atti anteriori sarebbero forse validi per effetto di questa autorizzazione* (XII)?

Tale quistione fu giudicata negativamente con decisione della corte di cassazione degli 11 gennajo 1809, colla quale fu dichiarato che tutto ciò ch' era stato fatto e detto da un comune priachè fosse autorizzato a stare in giudizio, è nullo e non può in alcun modo vincolarlo.

Nello stesso modo era stato pronunziato con decisione del 12 glaciale dell' anno 14 (*a*), e finalmente con altra del 17 maggio 1819 tal quistione fu pure così giudicata dalla corte reale di Rennes.

3407. La mancanza di autorizzazione opera forse contro i comuni o i pubblici stabilimenti una nullità assoluta, che i loro avversarii possano opporre in qualunque stato della causa (XIII)?

La mancanza di autorizzazione, dice il signor Berriat Saint-Prix, pag. 668, nota 15, n. 2, è considerata dalla corte suprema come una nullità assoluta, che gli avversarii de' comuni posson loro

(*a*) V. il *Nuovo Repert.* alla parola *acquiescement.*

Art. opporre. Così infatti fu giudicato il 15 pratile del-
1032 l'anno 12 (*a*), il 24 aprile 1809, il 16 maggio 1108
1810 (*b*), per motivo che questa autorizzazione non è solamente richiesta per l'interesse de' comuni, ma eziandio affinchè *non abbian essi a molestare senza ragione i cittadini* (*c*).

Ma il sig. Berriat Saint-Prix, *ubi supra*, osserva con avvedutezza, sembrare che il consiglio di stato non consideri più al presente la mancanza di autorizzazione se non come una nullità relativa che i comuni soli hanno il dritto di far valere: ciò almeno, egli aggiugne, è quanto potrebbe dedursi da una nota del sig. Merlin (*d*), e dai *considerandi* di due pareri di detto consiglio, de' 17 settembre 1809 (*e*) e 22 ottobre 1810 (*f*).

Noi aggiungiamo in oltre, che questa giurisprudenza del consiglio di stato è uniforme a ciò che si osserva relativamente alla mancanza di autorizzazione de' tutori e delle donne maritate, e che niuna delle decisioni sulle quali il sig. Macarel, tomo 1, p. 149 e 150, si fonda per sostenere la teoria contraria, essendo posteriore a quelle testè citate, potrebbe essere opposta contro ciò che noi ammettiamo, cioè: che la mancanza di autorizzazione non produce che una nullità relativa; ed il sosteniamo poggiati sull' analogia di cui abbiam parlato, e sopra un giusto argomento da desumersi dagli art. 225 † 214 e 1115 † 1079

(*a*) V. Sirey, tomo 4, pag. 280 della 1 parte.
(*b*) V. *Bollettino della cassaz.*; *Quist. di dritto*, alla parola *Usage*, §. 2; *Repert.* alla parola *Communauté*, n. 7.
(*c*) V. anche le *Quist. di dritto* di Merlin, tomo 2, pag. 436; tomo 4, pag. 665, tomo 9, pag. 449 e 536.
(*d*) V. il *Nuovo Repert.* alla parola *hospital.*
(*e*) V. le *Quist. di dritto*, 2 ediz. tom. 3, p. 518. all' art. *non bis.*
(*f*) *Bollet. delle leggi*, 1810, pag. 442.

del codice civile, e 480 † 544, §. 8, del codice di procedura. *Art.* 1109 1033.

3408. *Il consiglio di prefettura può forse ricusare l' autorizzazione, ed in caso di rifiuto qual genere di ricorso i comuni ed i pubblici stabilimenti possono esercitare* (XIV)?

I consigli di prefettura non possono ricusare ai creditori di un comune o di uno stabilimento pubblico l' autorizzazione di agire in giudizio contro di essi; posson però esaminare se meglio sia obbligare il comune a sottoporsi, o autorizzarlo a difendersi (*a*). In caso di rifiuto di autorizzazione fatto ad un comune o ad un pubblico stabilimento, rifiuto che debb' essere motivato, resta loro il ricorso al consiglio di stato, il quale si riserva di dar esso medesimo l' autorizzazione.

Tale sarebbe particolarmente il caso in cui il consiglio di prefettura avesse ricusato, non ostante un consulto di avvocati scelti dal prefetto. Se, al contrario, non si fosse presentato tal consulto, non vi sarebbe luogo ad annullare il rifiuto se non quando venisse dimostrato che il consiglio si fosse ingannato nell' esame dell' oggetto e sulle conseguenze possibili della lite (*b*).

Articolo MXXXIII † 1109 (XV).

Il giorno dell' intimazione, e quello della scadenza non si computano mai nei termini generali fissati per le citazioni a giorno prefisso, intimazioni, notificazioni ed altri atti fatti

(*a*) Determinaz. del 6 novembre 1808, Macarel, tomo 1, pag. 45.

(*b*) V. su tale quistione il nostro *Trattato del governo delle parrocchie*, pag. 393 e seguenti, e pag. 485, al supplimento.

Art. 1033 *alla persona o al domicilio. Tali termini si accrescono di un giorno per ogni tre miriametri;* 1109 *quando occorre viaggio, ossia trasporto e ritorno, l' aumento sarà del doppio* (13).

Da conferirsi

Ordin. del 1667, tit. 5, art. 6, e tit. 8, art. 2. — *C. di P.* art. 157 † 251, 734 † 818.— La nostra introduzione gen., lib. 2, tit. 3.

DCXVII. Nella prima parte di questo articolo, il legislatore conferma e converte in legge quell' antico adagio de' pratici, *dies termini non computatur in termino*. Egli considera che il termine che accorda, ha per oggetto di dare alle parti il tempo necessario al di loro viaggio o alla trasmissione dell' atto al quale esse sono obbligate, e per una conseguenza necessaria, egli aumenta il termine ordinario in ragione della distanza dal luogo donde la persona dee partire a quello in cui dee recarsi, o dal luogo dal quale dee inviare un atto a quello in cui debb' essere notificato.

3409. *Le disposizioni dell' art.* 1033 *sono forse applicabili agli atti notificati sia da patrocinatore a patrocinatore, sia alla parte, ma al domicilio del patrocinatore?*

Noi avevam detto sulla quist. 3101 della nostra *Analisi*, ch' esse non si applicavano ai semplici atti di patrocinatore, ma che potevano invocarsi per gli atti notificati alla parte *nel domicilio del patrocinatore*. Questa opinione era poggiata sulla giurisprudenza allora esistente della corte di cassazione; ma oggigiorno deesi tenere per certo il contrario, secondo le decisioni già citate sull' art. 261, n. 1020. Noi ricordiamo so-

prattutto quella della corte suprema degli 11 gennajo 1815, poichè racchiude una teoria tanto più importante in quanto che se ne può conchiudere, esser l'art. 1033 in generale applicabile a tutti gli atti notificati alla persona o al domicilio.

Art. 1109 *Art. 1033*

3410. *Il termine indicato dalla legge per gli aggiornamenti, le citazioni, le intimazioni, o altri atti fatti alla persona o al domicilio, è forse franco come quello ch' è accordato per ubbidire a questi atti?*

Ci era sembrato che risultasse dalle espressioni dell' art. 1033, che il codice di procedura nelle sue disposizioni concernenti i termini, avesse distinto gli atti pe' quali avesse voluto accordare alla parte un termine utile di un dato numero di giorni per sottoporvisi, da quelli pe' quali avesse fissato alla parte che dee fare tali atti un numero perentorio di giorni a procedervi.

Nel primo caso, noi dicevamo nella nostra *Analisi*, n. 3102, la legge ha sanzionato il principio già adottato nella pratica, che nè il giorno della notificazione nè quello della scadenza sono computati nel termine ch' essa ha fissato in una maniera generale.

Nel secondo caso, al contrario, la legge nulla ha innovato ai principii, secondo i quali non possono esservi giorni utili per obbedire fuori di quelli ch' essa ha strettamente stabiliti.

Noi intendevamo provare l' aggiustatezza di questa distinzione tra il termine prescritto per fare un atto e quello fissato per fare ciò che conviene in virtù di questo atto, colle considerazioni seguenti.

Primieramente che il giorno della notificazione essendo indicato dall' art. 1033, come il primo di quelli che sono esclusi dal termine utile,

rt. questa indicazione non può applicarsi che relativa-
33 mente alla parte contro cui si è agito, alla quale 1109
è fatta la notificazione. Essa sola dunque gode della franchigia del termine, e non già quella ch'è obbligata a fare un atto qualunque in un decorso di tempo determinato.

In secondo luogo, che i due termini accordati dalla legge, l'uno per far notificare un atto, l'altro per ubbidire agli *aggiornamenti*, alle citazioni ed alle intimazioni o altri atti notificati alla persona o al domicilio, sono distintissimi tra loro, di modo che l'art. 1033 che ha statuito letteralmente su questi ultimi, non può applicarsi ai primi.

Tal è pure la opinione del sig. Berriat Saint-Prix, pag. 149, nota 10, il quale aggiunge che appunto secondo questa giudiziosa distinzione fatta dalla corte di Torino colla decisione del 14 maggio 1806 si è giudicato di non essere franchi i termini seguenti: 1. il termine di otto giorni per la notificazione di una dimanda per la validità di sequestro presso terzo (art. 563 † 653); 2. di quindici giorni per l'appello dalla sentenza sopra controversie incidenti in un pignoramento d'immobili (art. 723 † 808); 3. di dieci giorni, per l'appello e le controversie sulla graduazione (art. 763 † 847, n. 6); 4. di quaranta giorni, per la notificazione di una dimanda d'incanto con offerta maggiore (cod. civ. art. 2185 † 2084).

Ma come conciliare la regola generale che si suppone e da cui si fanno derivare siffatte teorie colle decisioni ed arresti citati nella quist. 1554, co'quali per applicazione dell'art. 1033, è stato giudicato che nel termine ad appellare fissato dall'art. 443 † 507, il giorno della scadenza non era compreso, attesochè l'appello è un atto che debb'essere *notifi-*

cato alla persona o al domicilio, e che niuna legge positiva l'eccettua dalla regola generale? *Art 1109 1033*

Niuna difficoltà a questo riguardo. Tutti i termini di cui abbiam parlato, secondo il sig. Berriat Saint-Prix, sono fissati per un numero di giorni nella inclusione de' quali l'atto debbe notificarsi, dovunque si trova la parola *entro*. In effetti per la notificazione della dimanda di conferma, la legge dice *entro* otto giorni; per l'appello sulle contestazioni incidenti sopra un pignoramento d'immobili, *entro* quindici giorni; per l'appello circa le controversie sulla graduazione, *entro* dieci giorni; finalmente, per la notificazione della dimanda d'incanto con offerta maggiore di prezzo, *entro* quaranta giorni.

Vi è qui luogo all'applicazione del principio generale stabilito nella nostra introduzione, e di cui abbiam fatta l'applicazione ad una quantità di altri casi (*a*), mentre l'art. 443 non è concepito nei termini quì sopra indicati, ma come segue: *Il termine per appellare è di tre mesi*: *decorre dal giorno*, ec.

Questa differenza di espressioni giustifica la soluzione diversa data dalla corte di cassazione relativamente all'appello. Di fatti, la parola *entro* esclude l'ultimo giorno del termine, mentre che ritroviamo l'applicazione della regola generale tutte le volte che la legge si serve di termini i quali non comportono siffatta esclusione.

Da queste osservazioni risulta, che ogni notificazione da farsi alla persona o al domicilio entro un termine stabilito, con espressioni generali, come nell'art. 453, suppone la franchigia di questo termine.

(*a*) V. specialmente le quist. 90 e 632.

Art. 1033 — 1109

Noi non dobbiamo dunque applicare in questo caso la distinzione che avevamo fatta nella nostra *Analisi*, e che ammette il sig. Berriat Saint-Prix.

Resta a sapere se dobbiamo benanche abbandonare la nostra dottrina riguardo all'aumento del termine. Noi l'abbiamo già spiegato a proposito della quist. 1554, e quì la confermiamo, per la ragione che gli atti fatti alla persona o al domicilio importano la franchigia; attesochè l'ultimo giorno fa parte del termine che deve decorrere intieramente in favore di chi ha interesse a fare una notificazione, laddove nessun motivo, come risulta dalle osservazioni fatte nella nostra *Analisi*, potrebbe giustificare l'aumento che, come lo abbiamo detto nel trattare la citata quistione, secondo una decisione degli 8 agosto 1809, non poteva accordarsi se non alla parte cui si notifica un atto qualunque.

Conchiudiamo dunque che il termine per notificare un atto alla persona o al domicilio è franco, salvochè la legge non abbia fatta eccezione servendosi della parola *entro*, del pari che il termine per comparire od agire in conformità di questo atto; ma che l'aumento in ragione della distanza non è accordato che in quest'ultimo caso.

3411. Il termine di una notificazione fatta a breve termine, in virtù di un permesso di citare che non ha fissato il giorno della comparsa, ma che ha soltanto autorizzato a citare in un numero di giorni stabilito, per esempio AL TERZO GIORNO, *dee forse comprendere il giorno della notificazione e quello della scadenza?*

Non vi è dubbio che tutte le volte che il giudice permette di citare a giorno prefisso, questo giorno è quello della scadenza, è che bisogna com-

putarlo, tantoppiù perchè questo termine assegnato dal giudice non è più il termine generale stabilito dalla legge, e del quale soltanto si parla nell' art. 1033.

Art. 1109 *Art. 1033*

Ma quando il giudice abbrevia il termine senza ordinare la citazione a giorno prefisso, si presenta la quistione sopra proposta: *Il termine indicato dal giudice è franco?*

Si dice, per la negativa, che l' art. 1033 stabilendo un' eccezione, non dee intendersi al di là del suo oggetto, il quale è il termine delle citazioni ordinarie, come il provano quest' espressioni, *pel termine generale.*

Si obbietta per l' affermativa, che l' art. 1033 non ammette alcuna distinzione; che se il giudice vuol derogare a questo articolo, manifesta la sua volontà *fissando* la comparsa a giorno determinato; che s' egli non lo ha fatto, la sua intenzione debb' essere interpetrata secondo i principii stabiliti nell'art. 1038, perchè esso non fa che abbreviare il termine ordinario, senza nulla esprimere relativamente all' aumento accordato da questo articolo.

Siffatte obbiezioni sembraron fondate alla corte di Brusselles, ed essa con decisione del 12 luglio 1809 (*a*) sciolse in modo affermativo la quistione proposta, attesochè il permesso di citare a breve termine, che non conteneva il giorno *fisso* della comparsa, ma semplicemente l' autorizzazione di citare a comparire *in tre giorni*, non dovea comprendere, giusta l' art. 1033, nè il giorno della intimazione, nè quello della scadenza; che perciò, secondo il detto articolo, i tre giorni doveano esser franchi (*b*).

(*a*) Sirey, tomo 12, pag. 365.

(*b*) V. *Bibliot. del Foro*, 2. parte, 3 anno, tomo 4, pag. 352, e le nostre quist. 1492 e 1494.

Art. 1033 — 3412. *Una citazione, una intimazione o qualunque altro atto fatto alla persona o al domicilio, il quale non indicasse che il termine generale, senza enunciare l'aumento in ragione delle distanze, sarebbe forse valido?* — 1109

L'art. 1033 che aumenta il termine di un giorno in ragione di ogni tre miriametri, non pronunzia la nullità dell'atto di citazione in cui non fosse dichiarato che il giorno della notificazione e quello della scadenza non saranno computati nel termine generale, e che questo termine sarebbe aumentato a proporzione della distanza.

Or, a norma dell'art. 1030 † 1106, nessuna citazione può dichiararsi nulla, se la nullità non è formalmente pronunziata dalla legge.

Appunto per questi motivi la corte di Rennes con decisione de' 30 dicembre 1808 dichiarò valido un atto di appello che contenea soltanto citazione a comparire in otto giorni, termine prescritto dall' art. 72 † 166 per quelle a giorno prefisso, abbenchè nella specie vi fosse luogo all' aumento accordato dall' art. 1033.

Si potrebbe opporre, che l'art. 61 † 153 prescrivendo che l' atto di citazione a giorno prefisso indichi il termine della comparsa, questo articolo intende parlare del termine fissato dalla legge: or il termine ch' ella fissa per la comparsa, si compone del termine generale e del termine addizionale che l' art. 1033 accorda a motivo delle distanze.

Ma noi rispondiamo, come rispondemmo sulla quist. 318, che quando si cita a comparire nel termine di otto giorni, termine generale, è sottinteso che non si computa nè il giorno della notificazione nè quello della scadenza; ch' è sottinteso del pari che oltre questo termine di otto giorni franchi, il citato ha un giorno per ogni tre miriametri di di-

stanza, e ch' egli dee conoscere questa distanza egualmente bene che colui il quale lo cita. Basta dunque che si dia il termine ordinario di otto giorni, e che non si chieda la dichiarazione della contumacia prima della scadenza degli otto giorni franchi, e prima di tutti quelli dovuti in ragione della distanza.

Art. 1109

Art. 1033

3413. Vi ha forse una regola generale per ajutare a riconoscere quali sono i casi in cui evvi luogo ad un doppio aumento del termine ordinario PER VIAGGIO OSSIA TRASPORTO E RITORNO?

Altrimenti, *qual è il senso che si dee dare alle parole* VIAGGIO OSSIA TRASPORTO E RITORNO, *impiegate nell' art.* 1033?

L'art. 1033 si limita ad enunciare come principio generale che vi ha luogo ad aumentare del doppio, vale a dire di due giorni in vece di uno per ogni tre miriametri, il termine franco degli atti fatti alla persona o al domicilio, allorchè vi è luogo *a viaggio ossia trasporto e ritorno.*

Ma questo principio presenta talune difficoltà nell' applicazione ai casi particolari; difficoltà che potrebbero essere sciolte più facilmente, se fosse possibile ritrovare una regola che indicasse in generale i casi in cui vi ha luogo *a viaggio ossia trasporto e ritorno.*

Onde pervenirvi, convien determinare il senso di queste espressioni.

Noi osserviamo in primo luogo che la parola *viaggio* non ci sembra esprimere la traslocazione che una parte fosse obbligata di fare per trasferirsi da un punto ad un altro; altrimenti bisognerebbe accordare l' aumento del doppio tutte le volte che la legge prescrivesse una comparsa personale.

Art. 1033 Or ciò sarebbe lo stesso che contraddire evidentemente alla sua intenzione. Poichè accordando un termine per comparire, essa non ha dovuto considerare che il tempo necessario onde la parte possa trasferirsi.

Se dunque vi ha luogo a *viaggio*, prendendo questa parola nel senso ora indicato, non si è in obbligo di accordare che il semplice aumento di un giorno per ogni tre miriametri.

Ma vi sono de' casi in cui una parte è obbligata di notificare un atto in un termine stabilito, e di provare quindi questa notificazione; allora è naturale che il termine generale sia aumentato a proporzione delle distanze, di modo che la detta parte abbia il tempo e d' inviar l' atto e di riceverlo.

In questi casi appunto, secondo noi, vi ha luogo *a viaggio ossia trasporto e ritorno*, vale a dire che s' intendono queste espressioni come se l' art. 1033 fosse così concepito: *Allorchè* vi ha luogo *a viaggio ossia a trasporto ed a ritorno*; in una parola, come se vi fosse *viaggio e ritorno o trasporto e ritorno*; *viaggio* dell' usciere o di colui ch' è incaricato di andare a fare la notificazione dell' atto, *e ritorno* del latore dell' atto coll' originale notificato; *trasporto* dell' atto per esser notificato, e *ritorno* o *rinvio* dell' originale dell' atto notificato (*a*).

Questa interpetrazione dell' art. 1033 ci sembra fondata, 1. sulla disposizione dell' art. 2 del tit. 8 dell' ordinanza, il quale volea che il termine per chiamare in garentia fosse di tutto il tempo necessario secondo la distanza del luogo dalla dimora: e questo tempo è quello appunto accordato dal nostro

(*a*) V. il *Nuovo Stile* del sig. Lepage, pag. 765.

1109

articolo pel viaggio, ossia trasporto, e di altrettanto *Art.* *1109* per *ritirare* l' atto, vale a dire, come l' osserva 1033 Jousse, per farsi *rimettere* l' atto dall' usciere che lo ha esibito; e questo appunto è il tempo accordato dallo stesso articolo pel *ritorno*;

2. Sul perchè l' art. 1003 del progetto diceva che il termine sarebbe aumentato del doppio, quando vi fosse luogo a *viaggio e ritorno*. Or è evidente che non si è aggiunta la parola *trasporto* se non ad oggetto di spiegare la parola *viaggio*, la quale, se fosse restata sola, avrebbe potuto far supporre che l' aumento sarebbe stato accordato nel caso in cui la legge richiedesse la comparsa personale di una parte; il che non è, come lo abbiam detto di sopra.

3. Sul perchè al tempo della discussione di questo progetto, la sezione del Tribunato, come il narra il sig. Locré, tomo 5, pag. 11 dello *Spirito del codice di procedura*, fece su questa ultima parte dell' articolo, *e quando vi sarà luogo a viaggio, trasporto e ritorno*, le osservazioni seguenti:

» La sezione ha considerato separatamente gli aggiornamenti e le citazioni non che le intimazioni ed altri atti.

» In quanto agli aggiornamenti, essa ha pensato che la disposizione sarebbe senza oggetto.

» Di fatti, in materia di aggiornamento il termine è regolato in ragione della distanza del domicilio della parte citata. Questa parte dee godere del termine ordinario, e dippiù, un giorno per ogni tre miriametri di distanza; non è dunque necessario di aggiungere, per ciò che concerne gli aggiornamenti, le citazioni e notificazioni, che l' aumento sarà del doppio quando vi avrà luogo *a viaggio, trasporto e ritorno*, perchè al-

Art. lora la parte che cita, per ricevere l'originale
1033 della citazione, ha lo stesso termine, che ha la 1109
parte citata per comparire.

» Per ciò che concerne le intimazioni ed altri atti; il termine non si computa mai rispetto alla parte che riceve l'atto, se non dal giorno in cui l'è notificato; ed allora l'è accordato, oltre il termine della legge, un giorno di più per ogni tre miriametri di distanza.

» Questo stesso termine basta anche alla parte che ha notificato l'atto per ricevere il suo originale. Perchè dunque dichiarare che in materia di intimazioni e di altri atti l'aumento sarà del doppio, quando si farà luogo a viaggio, trasporto e ritorno?

» *Ciò sarebbe senza dubbio tanto per dare alla parte che ha l'obbligo della notifica, il tempo di far giustificare ch' essa ha fatta la intimazione, quanto perchè la procedura sia sospesa fino alla scadenza del termine.*

» Ma questo motivo non sembra sufficiente, se durante il termine accordato per fare una intimazione, il patrocinatore della parte che deve riceverla si permette di fare delle procedure; e sarebbe tosto impedito con un atto del patrocinatore della parte incaricata dalla legge di fare l'intimazione ».

In conseguenza di queste osservazioni, la sezione del Tribunato dimandava che si sopprimesse questa parte dell' articolo. Il sig. Locré ci lascia ignorare i motivi che lo fecero mantenere; ma non si può più oramai dubitare, dietro le osservazioni precedenti, che la disposizione essendo stata mantenuta com' esiste nell' art. 1033, dee applicarsi qui in tutt' i casi in cui si dee far portare o inviare un atto, e giustificare quindi ch' è stato consegna-

to; il che suppone la necessità di un doppio termine, l' uno per effettuare questo trasporto o invio, l' altro perchè l' originale di cui la sola presentazione può somministrare la prova della consegna dell' atto, possa essere *tornato* in man della parte (14).

Art. 1109 — *1033*

È un principio generale che gli atti la di cui notificazione è ordinata farsi da patrocinatore a patrocinatore, debbon intimarsi alla persona o al domicilio della parte che non ha patrocinatore in causa, ed in questo caso, vi ha luogo ad aumento del termine (*a*).

3414. Deesi forse accordare l' aumento di un giorno per una distanza minore di tre miriametri?

Tale quistione è trattata con tutti gli sviluppamenti di cui è suscettiva, sotto al numero 221.

3415. Come si calcolano i termini fissati ad un certo numero di mesi, di giorni o di ore?

Da quanto abbiam detto sulle quist. 1555 e 2352, risulta che ne' casi in cui la legge stabilisce un termine per mesi, non dee calcolarsi il medesimo a ragione di una rivoluzione uniforme di trenta giorni, ma comporlo del tempo variabile che scorre dalla data di un mese alla data del mese seguente.

Se il termine è fissato ad un certo numero di giorni stabilito, è incontrastabile che il computo dee farsene da giorno a giorno, e non da ora ad ora.

Al contrario, allorchè il termine è fissato ad un certo numero di ore, non si può calcolare da giorno a giorno.

Indarno si direbbe che ventiquattr' ore, per

(*a*) Rennes, 1 cam., 11 gennajo 1813.

Art. 1034 esempio, s'intendano del giorno naturale, di modo che non si dovrebbero computare le ore della notte; la corte di cassazione rigettò siffatta teorica con decisione del 5 gennajo 1809 riportata da Sirey, tomo 9, pag. 131 (*a*). 1110

3416. Tutt' i giorni diversi da quelli de' termini sono forse continui ed utili per far decorrere il termine?

Sì, e perciò i giorni di festa e di vacazioni debbono computarsi nel termine. L'ordinanza del 1667 conteneva su tal proposito, nell' art. 7 del tit. 3, una disposizione precisa, la quale benchè non sia stata ripetuta dal codice, è purnondimeno applicabile come principio di giurisprudenza.

Articolo MXXXIV † 1110 (XVI).

Le intimazioni ad assistere alle relazioni di periti, del pari che le citazioni date in forza di sentenza che ordina una riunione d' istanze, indicano soltanto il luogo, il giorno e l' ora della prima convenzione o della prima udienza; ed ove accadesse continuare le adunanze o l' udienza in altri giorni, non è necessario di reiterare le dette citazioni o notificazioni.

Da conferirsi

C. di P. art. 315 † 409.

DCXVIII. Come l' abbiam fatto osservare nella nostra introduzione generale, tutta l'economia del codice tende a render semplice la procedura,

(*a*) V. il *Nuovo Repert.* alla parola *Jour*, tomo 6, pag. 318 e seguenti, e la nostra quist. 400.

a diminuire le spese, ad evitare gl' indugi, a distruggere un gran numero di abusi ch' eransi introdotti sotto l' impero dell' antica giurisprudenza. Appunto in questo scopo, esso non ha permesso che le citazioni e gli atti i quali sono assolutamente necessarii per costituire le parti in mora e procurar loro una legittima difesa. Or questa necessità non esiste affatto ne' casi previsti dall' art. 1034.

3417. *Allorchè una causa è rimessa o continuata al tale giorno di udienza, si dee forse fare una nuova citazione, se non vi ha sentenza di riunione?*

Si crederebbe con facilità che tale quistione potrebbe sciogliersi in modo affermativo, se ci attenessimo strettamente al testo dell' art. 1034. Di fatti, la disposizione con cui questo articolo dispensa dal reiterare la citazione, allorchè l' udienza sia stata continuata; non si riferisce che al caso in cui la prima citazione è stata fatta in virtù di sentenza di riunione d' istanze. Ma la necessità di affrettar la decisione e di far economia di spese ha introdotto un uso, secondo il quale ogni sentenza che rimette o continua la causa, è considerata come un avviso sufficiente per tutte le parti, di modo che non si rinnovano le citazioni in verun caso, neppure in quello in cui taluna delle parti si rendesse contumace. Si osserverà d' altronde che le sentenze le quali rimettono o continuano l' udienza non devono spedirsi.

Articolo MXXXV. † 1112 (XVII).

Allorchè trattasi di ricevere un giuramento, una cauzione, di procedere ad un esame di testimoni, ad un interrogatorio sopra fatti e loro circostanze, di nominare periti, e general-

Art. *mente di fare un' operazione qualunque ordinata da un giudicato, in caso di lontananza delle parti, o di distanza de' luoghi in quistione, i tribunali possono delegare un tribunale vicino, un giudice, o anche un giudice di pace, secondo che i casi l' esigono; possono anche autorizzare un tribunale a nominare o uno de' suoi membri, o un giudice di pace per procedere alle ordinate operazioni* (15).

1035 — 1112

Da conferirsi

C. di P. art. 255 † 350, 305 † 399, 326 † 420, 517 † 600.

DCXIX. La disposizione del presente articolo è ancora una conseguenzà della intenzione ben manifesta del legislatore, di evitare le lentezze e le spese. È da osservarsi che i casi previsti da questo articolo sono i soli ne' quali i tribunali possono oggi fare una specie d' indicazione del loro potere giurisdizionale (*a*).

3418. La delegazione dee farsi colla sentenza stessa che ordina l' operazione?

Sì; in conseguenza l' art. 1035 abroga l' antica forma delle *commissioni rogatorie*. Intanto l' art. 16 † T. del cod. di comm. sembra conservarla tra i tribunali di commercio.

3419. Allorchè un tribunale ha delegato un giudice estraneo per procedere ad un esame testimoniale, i testimoni domiciliati nel luogo in cui risiede questo tribunale, posson forse dimandargli di essere intesi da un commissario preso

(*a*) V. il nostro *Trattato delle leggi di organizzazione e di competenza* lib. 2, tit. 3.

dal suo seno, e non dal giudice estraneo innanzi al quale fossero citati (XVIII)?

Una simile dimanda è stata fatta ad uno de' presidenti della corte reale di Rennes, come giudice in via di sommaria esposizione, da due testimoni, uno de' quali era ritenuto in detta città dall' esercizio di funzioni pubbliche, l' altro da affari cui doveva attendere come avvocato. Sul ricorso tendente ad essere dispensati di comparire innanzi al giudice delegato in un dipartimento vicino, il presidente decise che sarebbero intesi da lui medesimo.

Egli considerò che il giudice estraneo non era stato destinato a far l' esame se non come delegato della corte, e che questa delegazione non aveva potuto avere per oggetto i testimoni domiciliati nel capo luogo della giurisdizione territoriale di detta corte.

In tale circostanza, i testimoni avvedutamente presero la precauzione di notificare l' ordinanza che fissava il giorno del loro esame, 1. alla parte, perchè potess' esser presente, 2. al giudice estraneo in persona del cancelliere, onde prevenire la condanna all' ammenda che la legge pronunzia contro il testimone contumace. D'altronde il presidente avea fissato il giorno dell' udienza ad epoca abbastanza lontana perchè la parte vi potesse assistere. (Ordin. del presidente della terza camera del 18 aprile 1812).

Articolo MXXXVI † 1113.

I tribunali, secondo la gravità delle circostanze, possono nelle cause portate innanzi a loro pronunziare, anche di officio, precetti, sopprimere delle scritture, dichiararle ca-

Art. *lunniose ed ordinar la stampa e la pubblicazione*
1036 *de' loro giudicati* (16). 1113

Da conferirsi

Regol. de' 30 marzo 1808, art. 102. — *C. d' istruz. crim.* art. 504 e seguenti. — *C. di Proc.* art. 88 † 183 e seguenti.

DCXX. Il primo dovere de' litiganti è di rispettare i magistrati. Son essi delegati dal Re, ed in certa guisa lo rappresentano, poichè amministrano la giustizia in suo nome. A questo titolo qualunque mancanza verso la loro dignità debb' esser prontamente e severamente repressa.

In conseguenza, allorchè le passioni dominano i litiganti, allorchè essi medesimi o i loro avvocati escono da' limiti legittimi della difesa, e dimenticando il rispetto che debbono agli organi della legge, ricorrono alla calunnia ed alla diffamazione, nello scopo di rendere odiosi i loro avversarii, il magistrato può e deve usare con inflessibile severità il potere di cui lo investe l'art. 1036.

3420. I giudici possono forse ordinare incidentemente la soppressione di una scrittura ingiuriosa sparsa nel pubblico senza essere stata notificata alla parte?

L' affermativa di tale quistione risulta da decisione della corte suprema, sezione de' ricorsi, del 22 novembre 1809 (*a*). Si può aggiungervene un' altra della corte di Rennes del 20 giugno 1810 (*b*); va però sottinteso che la scrittura non può essere

(*a*) Sirey, tomo 10, pag. 88.
(*b*) V. *Giorn. delle decis. di detta corte*, tomo 1, pag. 247.

soppressa in tal modo, se non quando sia relativa alla causa sottoposta al di loro giudizio. *Art.* 1037 *1114*

3421. Colui ch' è estraneo ad una controversia, ha forse il dritto d' intervenirvi per dimandare la soppressione delle memorie che le parti hanno pubblicate, e nelle quali pretende essere stato ingiuriato?

No; veggasi la quistione 433.

ARTICOLO MXXXVII † 1114. (XIX.)

Dal primo giorno del mese di ottobre fino al 31 di marzo, non può farsi alcuna intimazione, nè esecuzione avanti le ore sei della mattina, e dopo le ore sei della sera; e dal 1 di aprile fino al 30 di settembre, avanti le ore quattro della mattina, e dopo le ore nove della sera; non che ne' giorni di feste legali, eccetto che il giudice ne accordasse espressamente il permesso ne' casi in cui vi fosse pericolo nel ritardo.

Da conferirsi

Decreto del 4 agosto 1806. — *C. di P.* art. 63 † 157, 781 † 864, 828 † 911.

DCXXI. La natura ha consacrate le ore della notte al riposo; la legge dovea impedire che fosse turbato con provocazioni giudiziarie ed indagini domiciliari; ella quindi vieta alla giustizia sinanche l' ingresso durante la notte nella dimora de' cittadini. Altre volte non era permesso di far atti giudiziali se non *tra due soli*, vale a dire dal levare al tramontar del sole; ma questa indicazione delle due estremità del giorno e della notte

Art. col levare ed il tramontar del sole mancava di
1037 precisione. Il presente articolo fa scomparire ogni 1114
difficoltà, determinandole in modo più sicuro, colla indicazione stessa delle ore.

D' altra parte, lo stesso rispetto pel riposo de' cittadini, cui sono consagrati i giorni di festa legale, dovette far vietare durante il giorno, del pari che durante la notte, le notificazioni ed esecuzioni. Era d' altronde nell' ordine delle convenienze morali e politiche che, con questi atti sovente spiacevoli, nessun individuo potess' esser turbato nella parte che prende all' allegrezza pubblica o all' adempimento dei doveri del suo culto.

Per verità, il caso di pericolo imminente richiedea qualch' eccezione; ma tal è stato lo scrupolo del legislatore, che queste stesse eccezioni non possono applicarsi se non in virtù di permesso di magistrato.

3422. *Si posson forse, in virtù del permesso del giudice, fare delle notificazioni nelle ore vietate?*

Queste parole della legge, *se non in virtù del permesso del giudice*, ec. non si applicano che al divieto di fare delle notificazioni ed esecuzioni *ne' giorni di festa legale*, non già alla prima parte dell' articolo, che riguarda le ore del giorno. Perciò non si potrebbe in tempo d' inverno ottener permesso di pignorare mobili in fondi urbani o frutti esistenti in case o fabbriche rurali, *prima delle sei ore della mattina*, o *dopo le sei della sera*, perchè simili esecuzioni non possono farsi che di giorno nel domicilio de' cittadini, e perchè viene espressamente vietato dalle leggi di entrarvi durante *la notte*. L' art. 1037, determinando le ore del giorno, regola il tempo della notte. Colui in casa del quale taluno si presentas-

se per fare un' esecuzione prima dell' ora permessa, *Art.* *1114* potrebbe dunque ricusare all' usciere l' ingresso 1037 nella sua casa, ed in tale circostanza l' uffiziale ministeriale non sarebbe autorizzato a ricorrere al giudice di pace o al sindaco del luogo (*a*). Ma attendendo l' ora, l' usciere potrebbe prendere la precauzione che autorizza l' art. 587 per impedire ogni trafugamento di effetti.

3423 Quali sono le feste comprese sotto queste espressioni, FESTE LEGALI (XX)?

Sono, in primo luogo, le domeniche e le feste religiose conservate cogli articoli organici della convenzione del 26 messidoro anno 9, tit. 3 *relativi al culto*, le quali sono l' Ascensione, l' Assunzione, il dì d' Ognissanti ed il Natale.

Noi pensiamo ancora, e la nostra opinione è fondata su quella del consiglier di stato Galli (*b*), che l' art. 1037 si applica ad ogni festa che la nazione celebrasse *per ordine del governo*, in occasione di un grande avvenimento, ancorchè questa festa non fosse stabilita a perpetuità.

» Questa espressione di *feste legali*, dice il detto consiglier di stato, ci ricorda una specie di feste ben conosciute presso i Romani, sotto il nome di *feriæ repentinæ*, così chiamate perchè sopravvenivano di repente ». Prosperi avvenimenti, una vittoria riportata, le facevano nascere, *pro re nota indicebantur, puta ob res prospere gestas.* Il dritto di ordinare queste feste era riserbato al solo principe, *unde etiam imperiales dictæ.*

Si sa che il primo gennajo è stato conservato come festa di famiglia; che i tribunali e le corti

(*a*) V. art. 587 + 677 C. di P., e art. 184 cod. pen.

(*b*) V. il discorso contenente l' Esposiz. de' motivi, ediz. di F. Didot, pag. 358.

Art. hanno in questo giorno vacanza, conformemente
1037 ad una determinazione dell' antico governo. 1114

Per questi motivi appunto il consiglio di stato con parere del 30 marzo 1810, approvato ai 20, dichiarò che questo giorno era *festa legale*, nel senso dell' art. 162 + 161 del codice di commercio „ e che in conseguenza i protesti di effetti scaduti il 31 dicembre doveano ritardarsi fino al 2 gennajo.

Se al presente si osserva che questo articolo dice che, quando il giorno della scadenza fosse un giorno di *festa legale*, il protesto è fatto il giorno seguente, si conoscerà che la decisione del consiglio di stato debb'essere estesa alle notificazioni ed esecuzioni qualunque siano; che in conseguenza non vi si può procedere il 1 di gennajo; perchè porterebbe contraddizione che questo giorno fosse considerato come *legalmente festivo* in un caso e non negli altri, sebbene non esistesse alcun motivo di fare questa distinzione, alla quale ripugnano evidentemente le considerazioni del parere del consiglio di stato.

3424. Le disposizioni dell' art. 1037 *si applicano forse a tutti gli atti della giurisdizione contenziosa ; ed in caso affermativo, la formazione dell' atto può forse rimettersi all' indomani del giorno festivo nel quale spirasse il termine ?*

Il signor Thomines in un consulto del mese di marzo 1812 trattò tale quistione in occasione dell' altra, se un esame testimoniale dovea dichiararsi nullo sol per essersi incominciato nel nono giorno dopo la notificazione della sentenza di ammissione della prova, o se al contrario, era stato validamente cominciato il giorno nono, attesochè l' ottavo era giorno festivo.

Questo articolo, egli dice, ricorda l'ordinanza del 5 novembre 1651, ed i titoli del Codice e del Digesto *de feriis et dilationibus et diversis temporibus*, che ordinavano di rimettere al giorno seguente tutto ciò che poteasi dispensare di farsi nelle ferie.

Art 1114 1037

Indarno taluno si presenterebbe innanzi al giudice in un giorno di domenica per un esame o qualunque altro atto; questi lo rimetterebbe al giorno seguente.

Or perchè il giudice può non agire la domenica, ne nasce per conseguenza che si può fare l' indomani quel che far si dovea l'ultimo giorno del termine, e non già che siasi obbligato a cominciarlo la vigilia della festa, o anche l' antivigilia, se mai la vigilia fosse pure un giorno di festa.

Questi giorni operano al presente la proroga del termine in vece di abbreviarlo. Ciò appunto ci dice il semplice buon senso: quel che non può farsi il giorno della festa dee rimettersi al giorno seguente. Tanto pure insegnano i titoli del Digesto *de feriis et dilationibus*; questo in fine c' insegna Perezio sul codice, dando la definizione dei giorni festivi.

Secondo lo spirito di queste leggi e la spiegazione dell'autore, tutti gli atti giudiziali che dovrebbero farsi la domenica o altri giorni di festa, fuori il caso di urgente necessità, sono rimessi di pieno dritto all' indomani: *Feriae dilationes sunt, quas jus indulget.*

Se un debito diviene esigibile un tal giorno, bisogn' attendere il giorno seguente per dimandarlo: *omnium publicorum privatorumque debitorum differebatur exactio* (L. 7, in fine, C. *de feriis*).

S'è un giorno di feria legale, il protesto

Art. 1037 viene eseguito il giorno seguente (Cod. di comm. art. 163 + 162). 1114

In fatto di procedure (ordin., tit. 3, art. 7), tutt' i giorni sono continui ed utili per le intimazioni, anche le domeniche, le feste solenni ed altre.

Ma, dice Bornier, se il giorno della scadenza è una domenica o festa, debb' esser rimessa *al seguente giorno di lavoro*: i soli giorni intermedii sono continui.

Jousse insegna la stessa dottrina: se il termine della intimazione scade in uno di questi giorni, la causa è rimessa di pieno dritto al giorno seguente, o al più prossimo giorno, in cui è permesso agire in giudizio.

Secondo queste autorità, non parrebbe dubbioso che il termine delle opposizioni o qualunque altro termine di procedura che scadesse in giorno di festa, dovesse rimettersi di pieno dritto all' indomani. È questa una regola del dritto comune, applicabile ad ogni termine che si computa per giorni: la quale regola fu applicata alla dimanda d' incanto con decisione del 28 novembre 1809. Non bisogna però confondere i termini per giorni e quelli per anni o per mesi; se in fatto di prescrizione i giorni di festa non prorogano, ciò è perchè il termine è abbastanza lungo; si può anche agire in un giorno di festa con permesso del giudice.

Nondimeno la corte di cassazione ha rigettata questa dottrina, dichiarando con decisione del 7 marzo 1814 (*a*), che i giorni di feste legali non sospendono il termine per far l' esame. Si dee dunque conchiudere che l' articolo 1037 debb' essere

(*a*) Sirey, tomo 14, pag. 121.

ristretto alle notificazioni ed esecuzioni, e per conseguenza si agirà prudentemente domandando una proroga di termine in tutti i casi in cui si vorrebbe attendere l'ultimo giorno (17). Checchè ne sia, la decisione profferita in materia d'incanto, e le ragioni sviluppate dal sig. Thomines e che la corte di Caen aveva adottato, ci sembrano anche giustificare pienamente la soluzione affermativa della quistione da noi proposta (18).

3425. *Lo stesso articolo* 1037 *si applica forse ad atti che la legge o il giudice prescrive di fare in talune cause, ma che entrano nelle facoltà de' periti o di uffiziali amministrativi* (XXI)?

La negativa è stata giudicata, siccome l'abbiam detto nella nota all' articolo 680, n. 3, nel caso particolare di una trascrizione di pignoramento fatta in un giorno di domenica sul registro del conservatore delle ipoteche. Noi abbiamo soggiunto che il sig. Hues criticava questa decisione, ed opinava che il pignoramento doveva essere eseguito.

Egli si fonda sugli articoli 1 e 2 della legge del 17 termidoro dell'anno 6, sulla determinazione del governo del 7 termidoro dell'anno 8, sul concordato dell'anno 10 (1801), sull'articolo 57 del decreto organico del 18 germile dello stesso anno, sull'articolo 781 + 864 del codice di procedura che proibisce di eseguirsi l'arresto in un giorno di festa legale, ed in fine sulla legge formale del 18 novembre 1814, la quale prescrive la stretta osservanza del giorno di festa religiosa.

Noi crediamo dover fare una distinzione, che ci sembra conciliare le opinioni, le quali sono state manifestate su tal quistione.

O l'atto proviene da un uffiziale pubblico pro-

Art. 1037 priamente detto, vale a dire da un uomo instituito dalla legge per applicare le sue disposizioni con autorità, qual delegato del Sovrano, come sono i magistrati nell'ordine giudiziario, e le persone incaricate ne' diversi luoghi di una parte dell'amministrazione generale, come sono i prefetti, i sottoprefetti, i sindaci, i consiglieri di prefettura ed i consiglieri municipali, noi aggiungiamo i notai, perchè i loro atti sono esecutivi come sentenze; ovvero si tratta di un atto del ministero di un semplice impiegato, come sarebbe un conservatore delle ipoteche, un preposto al registro. 1114

Nel primo caso l'atto è nullo, perchè il legislatore avendo riconosciuto e dichiarato che il culto cattolico è la religione dello stato, non può presumersi avere avuta la intenzione che gli uffiziali incaricati di applicare leggi, e che, per tal riguardo, rappresentano il principe nell'esercizio di una parte del potere esecutivo, potessero dar l'esempio della contravvenzione ad un precetto della stessa religione.

Nel secondo caso, l'impiegato non esercitando il suo ministero direttamente come delegato del principe, e non avendo per se stesso alcuna autorità coercitiva, può profittare de' giorni feriali, come giorni di riposo, in cui è autorizzato a ricusare di adempire le sue funzioni; ma se non intende far uso di questo favore, non esiste alcun motivo per annullare l'atto ch' egli avrà voluto fare (19). Quindi noi sosteniamo ad un tempo tanto la decisione di Riom riportata nella suddetta nota dell'articolo citato, quanto quel che da noi si è stabilito nella nota 18 pag. 287 di questo volume, per ciò che concerne l'atto della chiusura del processo verbale di graduazione, poichè è il fatto di un giudice, e non di un semplice agente o preposto dell'amministrazione.

Noi faremo nondimeno osservare, che con *Art.* *1114* decisione degli 8 germile dell'anno 10 la corte di 1037 Rennes annullò un processo verbale di stima fatto da' periti in giorno di festa legale; ma i motivi di questa decisione sono in favore del parer nostro. La corte non annullò per la considerazione che i periti non potevano procedere in un giorno di festa; ma attesochè il citare una parte ad assistere alla perizia era lo stesso che costringerla ad esser partecipe di un' operazione alla quale era in sua libertà di non concorrere in quel giorno; che la citazione essendo nulla per questo motivo, del pari dovea esserlo il processo verbale.

La legge del 18 novembre 1814, sulla quale il sig. Huet insiste particolarmente, non ha per oggetto che espedienti di polizia relativamente *a' lavori ordinarii ed esterni* ec.

3426. *La proibizione prescritta dall' articolo* 1037 *di fare alcuna notificazione tanto in un giorno di festa, quanto prima o dopo le ore ch' esso determina, produce forse la nullità di quelle che venissero fatte fuori di questi limiti?*

Il sig. Berriat Saint-Prix, pag. 144, cita un arresto pronunziato nel 1584, dal parlamento di Parigi, il quale annullò un atto di citazione che si fece durante la notte; ma la corte suprema (*a*) ha considerato che l'articolo 1037, disponendo che nessuna notificazione può esser fatta in certe ore, non appone per altro la pena di nullità alla inosservanza di questa disposizione; che secondo l'articolo 1030 dello stesso codice, nessun atto di procedura può essere annullato se non ne' casi pe' quali la

(*a*) Decisione del 29 genuajo 1819, Sirey, tomo 20, pag. 55.

Art. nullità n'è formalmente pronunziata dalla legge ;
1037 e per questi motivi ella rigettò il ricorso contro 1114
una sentenza del tribunale di commercio di Romorantin, il quale avea ricusato di ordinare la prova testimoniale offerta onde stabilire che un protesto era stato notificato dopo le sei ore della sera.

Questo fatto, si legge nella parte dispositiva della decisione, supponendolo provato, *non avrebbe prodotta la nullità* del protesto.

Qualunque sia la specie di pregiudizio che risulta da tal decisione, noi non possiamo riconoscerla come quella che abbia fatta una giusta applicazione dell' articolo 1030 + 1106.

Questo articolo, a parer nostro, è relativo alle sole contravvenzioni alle disposizioni legislative concernenti le formalità degli atti, e non può ricevere la sua applicazione nel caso di una legge espressamente proibitiva. Nessuna notificazione nè esecuzione *potrà*, dice l'articolo 1030, esser fatta ec. . . . . ; questa disposizione appartiene essenzialmente all' ordine pubblico. Non si tratta, noi lo ripetiamo, di una formalità di atti ma di un espediente di alta polizia, il di cui oggetto è di garantire l'inviolabilità del domicilio, *cuique tutissimum receptaculum*. Un atto che si fa durante la notte, dee dunque esser considerato come non avvenuto, indipendentemente dall' articolo 1030.

Noi pensiamo lo stesso relativamente agli atti, i quali fossero notificati in giorni festivi, perchè la disposizione proibitiva dell' articolo 1033 spetta del pari ed eminentemente all' ordine pubblico ed a' buoni costumi. Se, nel nostro *Trattato delle leggi di organizzazione e di competenza* (a), noi

(a) V. l'articolo 61.

non ci siamo pronunziati per la nullità di tutti *Art.* 1115 gli atti indistintamente, a' quali siasi proceduto da 1038 un uffiziale pubblico in giorno di domenica o di festa; almeno non abbiamo esitato ad ammetterla in tutt' i casi in cui un cittadino fosse stato costretto a concorrere o ad assistere alla compilazione dell' atto, come in tutti quelli in cui non gli fosse stato notificato alla persona o al domicilio.

Articolo MXXXVIII † 1115 (XXII).

I patrocinatori, che hanno proceduto nelle cause le quali sono state decise definitivamente, sono obbligati di prestarsi per l' esecuzione de' relativi giudicati definitivi, senza bisogno di nuova autorizzazione; semprechè l' esecuzione si faccia entro l' anno da che il giudicato è stato pronunziato.

Da conferirsi

C. di P. art. 75 † 169, 148 † 241, 162 † 256, 342 † 436 e seguenti.

DCXXII. La legge colla disposizione di questo articolo impiega il mezzo più sicuro onde accelerare la esecuzione delle decisioni giudiziali, ed impedire nel tempo stesso che un patrocinatore vi faccia procedere contro le intenzioni del suo cliente.

3427. Il patrocinatore il quale ha fatto i suoi conti colla parte e le ha consegnati tutti i documenti della procedura, credendo terminata la causa, è non ostante tenuto a procedere per la esecuzione della sentenza o arresto che ha luogo lungo tempo dopo la restituzione de' documenti?

Art. 1038 Il fatto del saldo del conto e della restituzione de' documenti non produce la cessazione delle facoltà del patrocinatore; quindi, perchè potesse impugnare come nulli gli atti che a lui fossero notificati entro l'anno da che il giudicato venne pronunziato, bisognerebbe che fosse stato rivocato secondo le forme legali (*a*) (20). 1115

3428. *Allorchè, per effetto della omologazione di un ricorso per ritrattazione di sentenza, la causa nel merito vien riprodotta innanzi ai medesimi giudici i quali hanno pronunziata la decisione rivocata, i medesimi patrocinatori i quali hanno proceduto, possono essi senza nuova costituzione, agire nella nuova causa sul merito?*

L'articolo 496 † 560 dice, che se il ricorso per ritrattazione di sentenza è notificato entro i sei mesi dalla data della sentenza, il patrocinatore della parte che l'ha ottenuto, sarà constituito di dritto senza nuovo mandato.

Ma questo articolo non risolve la quistione da noi proposta, poichè si tratta qui del giudizio sul rescindente.

La corte di Tolosa l'ha risoluta affermativamente (*b*), attesochè la sentenza la quale omologa il ricorso per ritrattazione, rimette le parti nello stato medesimo in cui prima erano: donde segue che la prima constituzione de'patrocinatori continua.

3429. *Allorchè si forma una domanda la quale tende all'esecuzione della sentenza*, un semplice atto di citazione a comparire, *sarebbe*

(*a*) V. la decisione della corte di Parigi del 31 dicembre 1807; *Biblioteca del Foro*, 2 parte, tomo 1, 1808 pag. 348.

(*b*) V. la decisione de' 29 novembre 1808; Denevers, suppl. pag. 113.

sufficiente per obbligare il patrocinatore a comparire dietro questa domanda? Art. 1115 1039

Noi non lo pensiamo, attesochè l'articolo 1038 non dispensa che dalla constituzione di patrocinatore, ed attesochè è necessario e giusto che la parte abbia un termine per dare a questo uffiziale le instruzioni ch' essa crederà utili.

Quindi, si dovrebbe notificare alla parte ne' termini della legge la intimazione a comparire, e non fare la citazione al patrocinatore che alla scadenza di questi termini.

Articolo MXXXIX † 1115. (XXIII).

Qualunque atto intimato a persone collocate in pubblico ufficio e destinate a riceverlo, sarà dalla persona medesima vidimato sull' originale senza spese.

In caso di rifiuto, l' originale sarà vidimato dal regio procuratore presso il tribunale di prima istanza del loro domicilio. Quei che ricusano, posson essere, dietro le conclusioni del ministero pubblico, condannati ad una multa, che non può esser minore di cinque franchi (21).

Da conferirsi

T. art. 19. — *Ordinanza* del 1667, tit. 11, art. 4. — *C. di P.* art. 1029 † 1105.

DCXXIII. Si comprende che l' obbligazione dalla legge imposta agli uscieri col presente articolo, è fondata sulla necessità di assicurare che la copia degli atti da intimarsi ad una persona pub-

Art. blica, sia stata veramente rilasciata a quella che
1040 aveva qualità per riceverla. 1116

3430. La disposizione penale dell' articolo 1039 si estende mai al VISTO *che i sindaci o aggiunti debbono dare ne' casi, in cui l' usciere non trovasse alcuno il quale potesse o volesse ricevere la copia di una notificazione?*

In altri termini, *l' articolo* 1039 *ha esso per iscopo di assicurare la esecuzione dell' articolo* 68 ✝ 162 *e di altri i quali hanno delle simili disposizioni?*

No: la disposizione si applica sol quando l'atto di citazione sia diretto alla stessa persona la quale ricusa di apporre il *visto*, come se ne veggono gli esempii ne' primi cinque paragrafi dell' articolo 69 ✝ 164 (*a*).

ARTICOLO MXL ✝ 1116 (XXIV).

Qualunque atto o processo verbale dipenoednt dal ministero del giudice deve farsi nel luoge di ordinaria residenza del tribunale. Il giudice vi è sempre assistito dal cancelliere, il quale conserva gli originali, e rilascia le spedizioni. Nei casi di urgenza, il giudice può decretare in propria casa. Le dimande scritte che gli vengono presentate, sono eccettuate dalle regole prescritte per le spedizioni portate nel titolo de'giudizii sopra sommaria esposizione (22).

(*a*) V. le *Quistioni* di Lepage, pag. 649, e la nostra quistione 16.

C. di P. art. 806 e segu. † 889 e segu.

DCXXIV. Per ragione della dignità stessa del giudice la legge prescrive quì di fare tutti gli atti del suo ministero nel luogo ove risiede il tribunale, e coll' assistenza dal cancelliere. Il legislatore non lo dispensa da questa obbligazione che ne' soli casi da lui determinati nell' interesse delle parti.

3431. L' assistenza del cancelliere agli atti del ministero del giudice, suppone necessariamente che il cancelliere deve scrivere sotto la dettatura del giudice?

Altrimenti, *il giudice potrebbe ei medesimo scrivere gli atti e processi verbali del suo ministero?*

Il ministro delle finanze con una decisione degli 11 novembre 1808, pronunziata dietro avviso del ministro della giustizia del 27 del precedente settembre, dichiara che l' articolo 1040, richiedendo che il giudice sia sempre assistito dal cancelliere, suppone che spetta al cancelliere di stendere gli atti sotto la dettatura del giudice.

Ciò, dice il ministro, è uniforme alla dignità del magistrato; poichè la considerazione che dee sempre circondarlo, potrebb' esser indebolita, ove fosse obbligato di scrivere egli medesimo (*a*).

(*a*) V. Sirey, tomo 9, suppl. pag. 12.

Art. 1041

ARTICOLO MXLI † T. (XXV). T.

Il presente codice si metterà in esecuzione dal 1 gennajo 1807; in conseguenza tutte le cause che s' intenteranno dopo la detta epoca, dovranno instruirsi in conformità delle disposizioni del medesimo, e dal detto giorno in avanti restano abrogate tutte le leggi, costumi, usi, e regolamenti relativi alla procedura civile (23).

Da conferirsi

T. art. 176. — *Pareri* del consiglio di stato dei 16 febbrajo e 1 giugno 1807; — *Bollettino delle leggi*, quarta serie, tomo 6, pag. 131; — *Decreti* de' 18 agosto 1807 e 13 ottobre 1809, e la nostra introduzione generale.

DCXXV. La disposizione di questo articolo è fondata sulle considerazioni da noi sviluppate nella nostra introduzione generale. Essa presenta una deroga alla regola generale; ma questa deroga era necessaria per evitare la confusione e le difficoltà che il codice di procedura avrebbe tratte seco, se, uniformemente a questa regola, fosse stato esecutivo dal giorno della sua promulgazione.

L' ordinanza del 1667 contenea simile disposizione, e meritava per la sua saviezza, dicea il relatore della legge al Corpo legislativo, di trovarsi riunita a quelle che ne sono state estratte per comporre il nuovo codice di procedura.

3432. Quali cause non debbonsi mettere nella classe di quelle intentate anteriormente al 1 gennajo 1807 (XXVI)?

Le sole cause intentate dopo il 1 gennajo 1807

debbon essere instruite uniformemente alle disposizioni del codice di procedura civile. Ma non bisogna comprendere nella classe delle cause anteriormente intentate, nè gli appelli interposti dopo l'epoca del 4 gennajo 1807, nè i pignoramenti fatti dopo, nè le distribuzioni per contributo, allorchè la domanda di apertura del processo verbale è posteriore, nè le spropriazioni forzate, allorchè la procedura regolata dalla legge degli 11 brumajo dell'anno 7 è stata incominciata coll' affissione degli editti avanti al 1 gennajo 1807 (a) (24).

T. Art. 1041

3433. *Sarebbesi ancora ammissibile, a norma dell' articolo 5, titolo 14 della legge del 24 agosto 1790, ad appellare durante il corso di dieci anni dalla notificazione fatta sotto l' impero del codice, di una sentenza pronunziata avanti al 1 gennajo* 1807 (XXVII)?

Prima della legge del 24 agosto 1790, il termine ad apppellare era di dieci anni, uniformemente all'ordinanza del 1667, ed era più o meno lungo ne' paesi, ove questa non era stata registrata.

Ma la legge del 1790, riducendo questo termine a tre mesi, non aveva parlato che di sentenze rese in contraddittorio.

In occasione di un rapporto fatto al Direttorio esecutivo sulla quistione, se le sentenze contumaciali restavano sottoposte al termine stabilito dall' ordinanza o dalla giurisprudenza locale, fu risposto al 9 messidoro dell' anno 7, *che la legge nuova non avendo pronunziato sull' appello dalle sentenze contumaciali*, risultava *necessariamente dal suo silenzio*, *che dovevasi a tal uopo ricorrere alle leggi antiche* (b), ed in tal guisa

(a) Parere del consiglio di stato de' 16 febbrajo 1807.
(b) V. il *Bollettino delle leggi*, tom. 56, n. 497.

Art. la corte di cassazione pronunziò su questa difficol-
1041 tà con decisione de' 25 piovoso dell' anno 11 (*a*). *T.*

Tal' è stata la giurisprudenza sino a che fu messo in attività il codice di procedura, il quale ha messo il termine di tre mesi comune a tutte le sentenze, sia in contraddizione sia in contumacia.

Ci sembra quindi non più dubbio, che l'epoca della notificazione della sentenza è quella che debbe considerarsi onde fissare il termine il quale in ogni tempo è decorso da questa notificazione.

In tal' epoca in effetti la parte, a di cui istanza è stata fatta la notificazione, ha costituita l' altra in mora di appellare, ed essa non ha potuto farlo, che salvo l' osservanza del termine prefisso dalla legge esistente.

Quindi, quando la notificazione di cui si tratta, è stata fatta avanti al 1 gennajo, la parte ha avuti dieci anni da questa notificazione. Se essa non vien fatta che al presente, il termine ad appellare non sarà che di tre mesi, uniformemente all' articolo 443 del codice.

Tal è il parer nostro su tale quistione, la quale può presentarsi ancora; ma non dissimuliamo ch'esiste una contraria risoluzione pronunziata dalla corte di Brusselles al 13 maggio 1807, riportata dagli autori del *Pratico*, nella parte di *giurisprudenza*, tomo 1, pag. 6.

3434. *L' abrogazione pronunziata dall' articolo* 1041 *può essere estesa alle materie regolate da leggi speciali anteriori al codice di procedura?*

No, e per tal motivo noi abbiam detto, per esempio, che non doveansi applicare le disposizioni del codice di procedura nelle materie dema-

(*a*) *Bollettino ufficiale*, anno 11, n. 58, pag. 151.

niali, che leggi speciali sottopongono a formalità particolari (a).

Art. 1117 1042

ARTICOLO MXLII † 1117 (XXVIII).

Le tasse delle spese, l' ordine e la disciplina dei tribunali verranno determinati da speciali regolamenti di pubblica amministrazione.

Entro tre anni, al più tardi, le disposizioni di questi regolamenti i quali conterranno delle misure legislative, saranno presentate al Corpo legislativo in forma di legge.

DCXXVI. In conformità di questo articolo, di cui noi abbiamo sufficientemente esposti i motivi, molti regolamenti sono stati fatti per la polizia o la disciplina dei tribunali, e quantunque non abbiano ricevuto, uniformemente alla seconda disposizione del medesimo articolo, la sanzione della potestà legislativa, sono stati giornalmente applicati ne' tribunali come leggi e continueranno ad esserlo sino a che un sì strano obblio non sia riparato.

Le disposizioni di questi regolamenti sono, in effetti, essenziali all' andamento delle cause, e val meglio il considerare il silenzio del governo o del legislatore come un' approvazione tacita, che d' inceppare l' andamento dell' amministrazione della giustizia.

Quelli tra detti regolamenti, i quali hanno per oggetto la tassa delle spese per le procedure civili, e della esecuzione delle stesse, trovansi ne' tre decreti dei 16 febbrajo 1807.

(a) V. la quistione 1157 ed i pareri del consiglio di stato de' 12 maggio e 1 giugno 1807.

Art. Il primo contiene la specificazione delle spese
1042 per tutti gli atti; 1117

Il secondo regola la forma della liquidazione delle spese, tanto nelle materie sommarie che nelle ordinarie, e l'andamento da seguirsi per poter ricorrere contro degli *esecutorii*, vale a dire contro l'ordinanza che accorda il permesso di costringere al pagamento delle somme tassate: a questo decreto è annessa una tariffa particolare delle spese di tassa e di quelle da farsi, onde pervenire alla rivoca degli esecutorii.

Il terzo ha applicato ad alcune corti ed a' tribunali la tariffa della corte reale di Parigi e de' tribunali della sua giurisdizione, e ne ha fissata la riduzione per gli altri.

La polizia e la disciplina de' tribunali vien regolata da decreto del 30 marzo 1808.

Ma si debbono aggiungere la legge del 20 aprile 1810 concernente l'organizzazione dell'ordine giudiziario, ed i decreti del 6 del seguente luglio sulla organizzazione ed il servizio delle corti reali ec.; del 19 dello stesso mese che prescrive le pene contro i postulanti senza titolo (25); del 18 agosto dello stesso anno intorno all'organizzazione de' tribunali di prima istanza; finalmente il decreto del 30 gennajo 1811 il quale regola le spese dell'ordine giudiziario.

Tutti questi regolamenti si trovano in gran parte in seguito di più opere pubblicate intorno al codice di procedura, e sono stati raccolti, ordinati e tutti tra loro conferiti sotto il titolo di *Codice della nuova organizzazione giudiziaria*, pubblicato dal sig. Rondonneau, in Parigi, stamperia stereotipa de' fratelli Mame (26).

Noi termineremo, richiamando alla memoria una importante riflessione de' compilatori del progetto del codice:

» Gli effetti del codice giudiziario dipendono » dalla fermezza e della esattezza de' giudici a » mantenerne l'esecuzione. . . . .

Art. 1147 a 1042

» Nè le spese, nè i termini regolati dalla » legge sono onerosi alle parti, ma bensì i dritti » pretesi, ed i termini prorogati ad onta del suo » divieto.

L' osservanza delle formalità prescritte da » questo codice è la prima obbligazione degli uf- » fiziali immediatamente incaricati degl' interessi » delle parti. . . .

Il proprio interesse lo comanda loro, del pa- » ri che il proprio dovere ».

OSSERVAZIONI.

Sulle disposizioni generali.

Il legislatore, avendo creduto nella sua saviezza di dover ommettere come pericolose qualsivogliano definizioni, non disapprova impertanto alcuna delle regole generali, che son quì riunite non come principii, ma come conseguenze necessarie di quelli premessi nello sviluppamento delle materie. Gl' institutisti però, e specialmente l' accurato e perspicace Berriat Saint-Prix, regolaronsi in ordine inverso: e 'l nostro stesso rispettabile autore, seguendo l' ordine del codice, quì analizza ciascun articolo particolare, dopo aver premesso le regole generali nella sua introduzione.

In conseguenza pur noi rimettendoci a siffatta introduzione, quì non faremo che ben poche osservazioni.

II.

Sull' articolo 1029 ✝ 1105.

Sull' effetto delle nullità concordano le due legislazioni, vedendosi solamente aggiunto che qualsivoglia nullità non è soltanto *comminatoria*, ma *effettiva*.

III.

Sull' articolo 1030 ✝ 1106.

Quì pure picciol divario intercede tra le due legislazioni. L' articolo francese riunisce le penali tutte, alle quali andava incontro un uffiziale ministeriale per gli atti nulli; ma il nostro, pronunziando quì la sola multa, non minore di carlini dodici, nè maggiore di ducati venti, riserba al seguente articolo 1107 le altre pene delle procedure e degli *atti nulli o frustranei*, e *quelli che avessero dato luogo a condanna di multa.*

IV.

Sullo stesso articolo, *quist.* 3392.

La presente quistione a noi pare che debba risolversi, non coll' articolo 1030 † 1105, ma col 1031 † 1106. Sia però l' uno o l' altro, come il giudice non può esser indulgente a segno di mitigare il rigor della legge; così qualunque sia la opinione de' francesi giureconsulti, noi non crediamo ch' egli possa estendere il suo rigore al di là de' termini precisi della stessa legge.

V.

Sullo stesso articolo, *quist.* 3393.

Fermi nello stesso principio, che l'articolo 1030, del pari che il nostro 1105, è concepito in termini generali, non crediamo che gli si possa fare alcuna restrizione.

VI.

Sull' articolo 1031 † 1107.

Su questo articolo la differenza tra le due legislazioni l' avvertimmo già nella precedente osservazione III.

VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII e XIV.

Sull' articolo 1032 † 1108, *non che sulle quistioni* 3402 *a* 3408.

Quì il nostro autore enumera tutte le leggi amministrative francesi dal 1789 in poi; e noi pure enumeriamo le leggi nostre, cioè, de' 12 dicembre 1816, 21 e 25 marzo 1817 con altri decreti posteriori intorno agli ospizii ed altri pubblici stabilimenti. In siffatte leggi tale materia è stata notabilmente migliorata.

Le quistioni poi che l' autore risolve, quasi nello

stesso modo vengon anche risolute presso di noi. Le leggi nostre però, mentre del pari che le francesi, favoriscono i comuni ed i pubblici stabilimenti, provveggon meglio agl' interessi de' cittadini, onde il favore de' primi non ridondi in pregiudizio de' secondi. Di fatti il metodo delle conciliazioni e quello de' giudicati è più perfetto presso di noi; ma essi non posson restringersi in succinte osservazioni. Perciò è meglio riportarcene al testo delle leggi, le quali d' altronde sono chiarissime a segno di esserne inutile qualunque comentario.

XV.

Sull' articolo 1033 ✝ 1109.

Qui unica differenza si osserva, cioè, la misura delle distanze. Essa per noi è di miglia, non di miriametri.

XVI.

Sull' articolo 1034 ✝ 1110.

Quì le due legislazioni combinano; ma nelle nostre leggi di procedura vedesi aggiunta una ben savia disposizione coll' articolo 1111, di cui eccone le parole:

Quando trattasi di dover intimare nello stesso giudizio più di tre persone, queste dopo la prima notificazione potranno essere astrette a dimanda dell' altra parte, a convenire fra otto giorni nella scelta di un sol patrocinatore: ed ove non convengano, scorsi gli otto giorni, procederà per tutti il patrocinatore più anziano tra gli eletti da' litiganti.

XVII.

Sull' articolo 1035 ✝ 1112.

Questa disposizione, che nell' articolo francese 1035 è alquanto oscura, non distinguendosi le operazioni da farsi nella stessa provincia da quelle che debbon eseguirsi

fuori di essa, è assai meglio particolarizzata nel nostro articolo 1112, ch' è così concepito :

Trattandosi di ricevere un giuramento, una cauzione, di procedere ad un esame, ad un interrogatorio sopra fatti ed articoli, di nominare periti, e generalmente di far qualunque operazione in forza di una sentenza, se avverrà che le parti o i luoghi in quistione sieno troppo distanti, ma nella stessa provincia o valle, il tribunale potrà deputare un giudice dal suo seno, o anche un giudice di circondario, secondo la esigenza de' casi : se fuori provincia o valle, incaricherà il tribunale della rispettiva provincia o valle a nominare o uno de' suoi membri, o un giudice di circondario, ad oggetto di procedere alle operazioni ordinate.

XVIII.

Sullo stesso articolo, quist. 3419.

Noi pure adottiamo l' affermativa ; avremmo però usata la delicatezza di rimettere al tribunale la scelta del giudice.

XIX.

Sull' articolo 1037 † 1114.

Qui evvi unica differenza, cioè, che nell' articolo francese parlasi di *feste legali* e nel nostro di feste di doppio precetto.

XX e XXI.

Sullo stesso articolo, quist. 3423 *e* 3425.

Noi pure abbiamo le nostre feste religiose a norma del concordato colla Santa Sede.

Abbiam egualmente le feste di pubblica esultanza per la ricorrenza de' giorni natalizii ed onomastici de' nostri augusti Sovrani.

XXII e XXIII.

Sugli articoli 1038 *e* 1039 ✝ 1115.

I due articoli 1038 e 1039 sono riuniti in uno solo nel nostro articolo 1115, senza variazione alcuna.

XXIV.

Sull' articolo 1040 ✝ 1116.

Il nostro articolo 1116 è concepito con maggiore chiarezza; crediamo perciò opportuno di trascriverlo letteralmente:

Tutti gli atti ed i processi verbali dipendenti dal ministero del giudice saranno fatti nel luogo ove risiede il tribunale. Il giudice vi sarà sempre assistito dal cancelliere il quale custodirà gli originali e rilascerà le spedizioni. In caso di urgenza il giudice potrà provvedere nella propria abitazione sulle domande che gli saranno presentate, salva l' esecuzione di quanto è stato disposto nel titolo de' giudizj per via di sommaria esposizione.

XXV.

Sull' articolo 1041 ✝ *T.*

Questo articolo, soppresso nelle leggi di procedura, nel pubblicarsi il codice per lo regno delle due Sicilie venne supplito con Real decreto dei 21 maggio 1819.

XXVI.

Sullo stesso articolo, *quist.* 3432.

Presso di noi la disposizione del citato decreto del 21 maggio 1819 fu generale in modo da comprendere anche i casi che il nostro autore enumera, pe' quali fu

adottato il sistema di combinare la nuova colla vecchia procedura, principiando quella ove questa finisce.

XXVII.

Sullo stesso articolo, quist. 3433.

Noi seguiamo la opinione dell' autore, non quella della corte di Brusselles, perchè sarebbe ingiustissima cosa che il termine di dieci anni accordato dalle leggi antiche non sol fosse accorciato, ma estinto intieramente in forza delle leggi nuove.

XXVIII.

Sull' articolo 1042 + 1117.

La seconda parte di questo articolo venne troncata nella versione milanese; perchè posteriormente alla pubblicazione del codice furon anche pubblicati i regolamenti e le tariffe, che qui l' autore distintamente enumera.

Or per la stessa ragione si è troncata nelle leggi nostre, perchè noi pure abbiamo simili leggi.

NOTE E DILUCIDAZIONI

AL TITOLO UNICO DEL LIBRO III.

De' compromessi.

(1) *Pag.* 5 *e* 173. — L'origine del compromesso risale presso che a quella delle prime società politiche. Era autorizzato dalle leggi romane, e tutte le quistioni che vi hanno relazione, si trovano trattate nel Digesto, lib. 4, tit. 8 *de receptis, qui arbitrium receperunt ut sententiam dicant*, cui si dee unire il titolo 55 del lib. 2 del Codice, *de receptis arbitris*. L'antico dritto francese autorizza egualmente i compromessi (*a*). La consuetudine di Brettagna, art. 18, permetteva espressamente alle parti di sottoporre ad arbitri la decisione delle loro controversie.

(2) *Pag.* 5 *e* 173. — Il dritto romano non costringeva in verun caso i cittadini ad allontanarsi da' tribunali ordinarii per sottoporre le cause loro a compromesso; ma l'editto del 1560, art. 3, opera del celebre cancelliere de Lospital (così egli sottoscriveasi come cancelliere di Francia) confermato dall'ordinanza di Moulins, obbligava i parenti, rispetto a talune controversie, di riportarsene al giudizio de' loro parenti più prossimi ed amici; disposizione che ritrovavasi nell'articolo 566 della consuetudine di Brettagna, ma che non si osservava rigorosamente, siccome lo dice Duparc-Poullain su questo articolo.

L'Assemblea costituente lo ristabilì nell'articolo 12, tit. 10, della legge del 24 agosto 1790, estendendolo a tutte le controversie tra congiunti, padre e figlio, avo e nipoti, fratelli e sorelle, zii e nipoti. La Convenzione nazionale sottopose inoltre a compromesso necessario una moltitudine di controversie nate dalle sue leggi fiscali, specialmente in materia di beni comunali (*b*). Gli abusi che risultarono da questa esecuzione del compromesso necessario, lo fecero sopprimere per tutt'i casi (*c*), tranne soltanto le controversie tra socii e per causa di società di commercio, in conformità delle disposizioni dell'ordinanza

---

(*a*) V. gli editti del 1535 e del 1560.
(*b*) V. la legge del 10 giugno 1793.
(*c*) Legge del 9 ventoso dell'anno 4.

del 1673 che restò in vigore. Tale è ancora lo stato della legislazione, giusta il tit. 1 della legge del 24 agosto 1790, e le disposizioni de' codici di commercio e di procedura.

(3) *Pag.* 5 *e* 173. — Se l'articolo 429 † T. del codice di procedura autorizza i tribunali di commercio a rimettere le parti innanzi a *terze persone* per l'esame di conti, documenti e registri, impropriamente quell' articolo li qualifica come *arbitri*, poichè queste terze persone, non debbon dare che *un semplice parere*, cui il tribunale ha quel riguardo che giudica conveniente, e non pronunziano una decisione che termini la contesa. Si chiamano *arbitri* per distinguerli da' *periti*, i quali sono uomini dell' arte; ma in realtà le loro attribuzioni sono le stesse che quelle di questi ultimi.

(4) *Pag.* 5 *e* 173. — Questi arbitri sono nominati dalle parti, o in caso di loro rifiuto, son nominati di officio dal tribunale di commercio (*a*). Essi pronunziano in un termine convenuto, o determinato dal tribunale (*b*). L'istruzione che dee farsi innanzi a' medesimi non è sottoposta ad alcuna formalità; essi giudicano su i documenti e sulle memorie delle parti, e chiamano un terzo arbitro in caso di parità (*c*); le loro sentenze sono rese esecutive da ordinanza del tribunale di commercio, e sono suscettive di appello innanzi alla corte reale, e di ricorso per annullamento, se le parti non vi hanno rinunziato.

Noi tratteremo su ciascun articolo del codice di procedura, co' quali possono aver qualche rapporto, le quistioni concernenti questi compromessi. Si può del resto consultare su questa materia il *Trattato del compromesso necessario nelle materie commerciali* del sig. Merson, patrocinatore presso il tribunale di prima istanza di Nantes; opera la quale, quantunque non estesissima, contiene, ciò non ostante, nozioni utili, osservazioni giudiziose e soluzioni esatte: si possono particolarmente consultare il Corso del dritto commerciale del sig. Pardessus, e le Istituzioni commerciali del sig. Delvincourt.

(*a*) Codice di commercio art. 53 † 659 e 55 † 660.
(*b*) Art. 54 † 661, *ivi*.
(*c*) Art. 56 † 663 e 60 † 673 e 674, *ivi*.

Massime di giurisprudenza.

(5) *Pag.* 6. — 1.° Il marito il quale compromette intorno ai beni sottoposti alla regola dotale, non è ammissibile a domandar egli medesimo la nullità del compromesso, e la moglie vi è egualmente inammissibile sin all'epoca dello scioglimento del matrimonio (*a*).

2.° L'autorizzazione o la facoltà di transigere non importa quella di compromettere, ancorchè sia detto che il mandatario (o la persona autorizzata) potrà *transigere* anche per mediazione di arbitri (*b*).

N. B. In effetti una facoltà di transigere per mediazione di arbitri, non è una facoltà per istituire degli arbitri *ad oggetto di decidere*: la *mediazione* non suppone che un *parere* da darsi da un terzo, affinchè il mandatario transiga.

3.° Colui che liquida una società di commercio, non è, a' termini del dritto comune, che un semplice mandatario, ancorchè costui sia stato socio gerente della società (in commandita); come semplice mandatario, egli non può obbligare la società con un compromesso (*c*).

4.° Il compromesso che, nelle materie di società commerciali, contenesse nomina di arbitri amichevoli compositori, sarebbe nullo, se i sindaci di un socio fallito fossero concorsi a questo compromesso, senza essere specialmente autorizzati a nominare tali arbitri (*d*).

5.° Il compromesso fatto senza frode dal mandatario, dopo il fallimento del mandante, e nell'ignoranza di questo fallimento, è valido, per conseguenza di questo compromesso, e sempre nell' ignoranza del fallimento, gli arbitri pronunziano la loro sentenza. I creditori del fallito non possono impugnare questa sentenza se non col mezzo dell' opposizione di terzo (*e*).

6.° Una sentenza arbitramentale non è nulla per essere stata profferita cogli eredi minori di uno de' compromittenti, se non vi è stato alcun reclamo innanzi agli arbitri (*f*).

(*a*) Riom, 8 giugno 1809, Sirey, tomo 10, pag. 235.
(*b*) Aix, 9 maggio 1812, Sirey, tomo 13, pag. 205.
(*c*) Cassaz. 15 gennajo 1811, Sirey, tomo 12, pag. 113.
(*d*) Cassaz. 6 aprile 1818, Sirey, tomo 18, pag. 326.
(*e*) Cassaz. 15 febbrajo 1808, Sirey, tomo 8, pag. 196.
(*f*) Cassaz. 21 nevoso anno 12, Sirey, tomo 7, 2. parte, pag. 1935.

7.° Allorchè un compromesso ha avuto luogo con uno il quale ha cessato di aver interesse nella causa per aver ceduto ad un terzo i dritti suoi, se quindi lasciò ignorare al suo avversario tale cessione, l'errore nel quale costui si è ritrovato, è una causa di nullità del compromesso (*a*).

(6) *Pag.* 6. — *Compromesso* vien dal latino *compromittere* (da *promittere cum*), promettere insieme e scambievolmente, perchè le parti promettono *insieme* e ciascuna verso l'altra, di uniformarsi al parere degli arbitri ch'esse nominano.

(7) *Pag.* 11. — Ma questa decisione non si applicherebbe (*b*) al caso in cui il minore si trovasse pe' *dritti del suo autore* interessato in una società di commercio. Il compromesso è allora necessario, ed il tutore non potrebbe ricusarvisi; ma sol può rinunziare alla facoltà di produrre appello avverso la sentenza degli arbitri (*c*).

Noi diciamo *pe' dritti del suo autore*, poichè se il minore medesimo fosse commerciante e membro di una società di commercio, sarebbe allora riputato maggiore per tutt' i fatti del suo commercio, e per conseguenza della società (*d*): potrebbe dunque esser giudicato da arbitri ed anche rinunziare all'appello.

(8) *Pag.* 18. — L'opinione che qui manifestiamo è d'altronde fondata sulla disposizione dell'articolo 1125 † 1079 del codice civile, la quale non è relativa che al minore, all'interdetto ed alla donna maritata, non già all'assente: donde segue che riguardo a lui si dee decidere diversamente da quanto si decide rispetto agli altri (*e*).

(9) *Pag.* 21 *e* 174. —: Checchè ne sia, il sig. Pigeau, tomo 1, pag. 20, fondandosi sulla legge 9, ff. *de receptis*, §. 2, sostiene che « *i giudici naturali* della controversia non posson essere arbitri, perchè vi sono de' casi ne' quali si può produrre ricorso avverso la sentenza degli arbitri o innanzi al tribunale il quale ha pronunziata la ordinanza esecutiva, o innanzi al tribunale di appello. Or, soggiunge il sig. Pigeau, i giudici i quali compongono questi tribunali, essendo rivestiti di

(*a*) Cassaz. 4 febbrajo 1807, Sirey, tomo 7, pag. 254.
(*b*) Delvincourt tomo 1, pag. 497.
(*c*) Cod. di comm. art. 61 † 679.
(*d*) Ivi, art. 2. † 6.
(*e*) Cassaz. 5 ottobre 1808, Sirey, 1809, pag 71.

» una funzione pubblica, dalla quale scaturisce la funzio-
» ne privata che accettano, lo fanno male a proposito;
» poichè non possono essi medesimi giudicare le proprie
» decisioni ». Altri traggono argomento dalle ordinanze del
1535 e 1539.

Ma per escludere tutte queste autorità, basta osservare:

1.° Relativamente alle legge *de receptis*, che questa legge non può aver alcuna influenza sulla quistione, poichè la nostra attuale legislazione sulla competenza de' tribunali non contiene alcuna disposizione proibitiva; che d' altra parte l' articolo 1041 ✝ T. del codice di procedura abroga tutte le leggi, consuetudini, usi e regolamenti relativi alla procedura civile; il che esplicitamente importa l' abrogazione tanto della legge di cui trattasi, quanto delle ordinanze del 1535 e 1539;

2.° Relativamente a queste ordinanze, che la prima era fatta per la Provenza, la seconda pel Delfinato; che l' una e l' altra non contenevano proibizioni se non pe' presidenti e consiglieri di queste provincie: che la seconda non era neppur eseguita nel parlamento del Delfinato in virtù di un regolamento di questo parlamento del 1560; che nelle altre giurisdizioni del Regno non eravi alcuna uniformità su tal punto; nel parlamento di Tolosa, per esempio, i consiglieri potevano essere arbitri col permesso della corte ec.; in Brettagna, siccome lo abbiamo detto, malgrado la disposizione dell' articolo 17 della consuetudine, la quale sembrava opporvisi, non si faceva alcuna difficoltà per riconoscere la validità di un compromesso che nominava per arbitro un giudice (*a*).

Questa varietà di giurisprudenza e di usi basterebbe per dimostrare la impossibilità di render generale per tutto il Regno una proibizione, la quale non risultava da nessun testo preciso di una legge generale francese, se il silenzio della nostra legislazione, unito all' abrogazione pronunziata dall' articolo 1041 ✝ T. non troncasse interamente la difficoltà;

3.° Relativamente alla opinione del sig. Pigeau, giova osservare che un autore giustamente stimato, qual è il sig. Berriat Saint-Prix, la di cui dottrina è stata sostenuta dal sig. Demiau-Crouzilhac nella sua tesi di concorso

(*a*) V. il Trattato dell'amministrazione della giustizia di Jousse, tomo 2, pag. 966, e Duparc ne' *Principj del dritto*, tomo 8, pag. 438.

per la cattedra vacante per la morte del sig. Pigeau, la combatte fortemente nel suo Corso di procedura, pag. 42, nota 18, §. 3.

Si può aggiungere a queste numerose autorità il parere del sig. Merlin, nel *Nuovo Repertorio*, al voc. *Arbitro*, pag. 393, 3. edizione, quello del sig. Boucher nel suo *Manuale de' compromessi*, pag. 75 a 77; finalmente una decisione della corte di Treveri del 24 giugno 1812.

Se ora è dimostrato che la qualità di giudice non importa per se stessa incapacità di essere arbitro, noi non veggiamo alcuna ragione per decidere diversamente nel caso in cui il magistrato nominato arbitro, nella sua qualità di giudice avesse cominciato a conoscere della controversia. Che anzi, siccome lo han detto Jousse e l'autore dell'antico Repertorio, *in ragione del favore dovuto agli accomodi fu permesso nella giurisdizione di Parigi a qualunque ufficiale di essere arbitro della causa di cui era giudice*. Or è dell'interesse delle parti di aver per arbitro un uomo il quale con la imparzialità di magistrato ha già presa cognizione della controversia.

È vero che con decisione della corte di cassazione del 30 agosto 1813 (*a*) venne deciso che le parti non potessero attribuire a' tribunali instituiti dalla legge la facoltà di pronunziare *come amichevoli compositori*; e che, a' termini dell'articolo 1019 † T. esse il possono rispetto agli arbitri; ma questa decisione, fondata sul motivo che un tribunale creato dalla legge per applicare le sue disposizioni, non può, senza contravvenire ai principii del dritto pubblico, pronunziare ad un tempo e come delegato del principe e come mandatario delle parti, non saprebbe somministrare un argomento contro la opinione che qui sosteniamo, la quale ci sembra tanto più sicura, in quanto che la legislazione attuale accorda al compromesso maggior favore di quello che l'antica gli accordava.

In effetti si veggono tutto giorno i giudici di pace scelti per arbitri, sia delle controversie le quali sono portate in conciliazione innanzi a loro (*b*), sia anche di quelle che sono state portate innanzi a loro *nella qualità di giudici*; e siffatta scelta di un magistrato, in quest'ultimo caso, non è contraria alla decisione della corte di cassazione da noi citata, perchè ha luogo un compromesso il qua-

(*a*) Sirey, 1815, pag. 207.
(*b*) Colmar, 21 dicembre 1813, Sirey, 1814, pag. 290.

le priva il giudice di pace della facoltà di conoscer della causa come giudice della legge; in modo che non più il delegato del principe, ma l'uomo privato viene istituito arbitro; laddove, nella specie della decisione, il magistrato in tale qualità avrebbe nel tempo medesimo pronunziato come arbitro, e la sua decisione sarebbe stata esecutiva come sentenza: al contrario, nel caso che noi proponiamo, la decisione del giudice di pace debb' esser munita dell'ordinanza esecutiva.

(10) *Pag.* 23 *e* 174. — Tali eccezioni hanno un fondamento ne' principii del dritto romano: *De* LIBERALI CAUSA, *compromisso facto recte non compellitur arbiter sententiam dicere, quia favor libertatis est, ut* MAJORES JUDICES *habeant* (*a*).

De liberali causa: senza dubbio a questo principio bisogna riferire tali controversie. In fatti non sarebbe forse compromettere *de liberali causa*, il sottoporre ad arbitri una controversia sullo stato delle persone, o che tendesse a far decidere se il vincolo matrimoniale può essere sciolto o rallentato?

(11) *Pag.* 24 *e* 174. — Non si può compromettere sulle donazioni o legati a titolo di alimenti, nel timore che le persone se ne privino troppo facilmente: *cum hi quibus alimenta relicta erant, facile transigerent, contenti modico præsenti, divus Marcus in oratione in Senatu recitata effecit, ne aliter alimentorum transactio rata esset, quam si auctore prætore facta.* (*L.* 8, *in principio* ff. *de transactionibus*).

(12) *Pag.* 24 *e.* 174. — *Talis naturæ sunt, ut majores judices habeant.*

(13) *Pag.* 24. — A maggior ragione, non si può compromettere su di una controversia relativa alla validità di un matrimonio (*b*).

(14) *Pag.* 29. — *Arbitri eletti*, ai quali le parti dichiarano di costituirli giudici delle controversie ch' esse indicano, o le quali vengono sviluppate ne' loro atti o nelle memorie rispettive.

(*a*) Leg. 32, §. 6, ff. *de receptis.*

(*b*) Cassaz. 6 piovoso anno 21, Sirey, tomo 3, pag. 351.

Massime di giurisprudenza.

(15) *Pag.* 29. — 1.° La esistenza del compromesso, sul quale è intervenuta una sentenza di arbitri, è sufficientemente giustificata tra le parti per mezzo del registro del compromesso, della comparsa delle parti innanzi agli arbitri, e della trascrizione di questo compromesso nella sentenza. In tal caso non vi è necessità di esibire l'atto (*a*).

2.° Il compromesso concepito in termini generali si estende ai casi di urgenza (*b*); quindi, allorchè le parti hanno posto in compromesso le loro pretensioni relative a beni immobili, i tribunali non possono, sotto pretesto di urgenza, ordinare che alcuna di esse rientri in possesso; perchè tutte le controversie le quali possono sorgere da un compromesso, debbono esser sottoposte all' autorità che ha pronunziato, a' termini dell' articolo 1003 ✝ 1079.

(16) *Pag.* 37. — *Arbitri enim potestas ipso compromisso coercetur, ita ut ejus fines egredi non liceat* (*c*).

(17) *Pag.* 41. — L' articolo 55 ✝ 660 del codice di commercio è così concepito: « In caso che uno o più so- » cii ricusino di nominare gli arbitri, gli arbitri sono no- » minati di officio dal tribunale di commercio. »

(18) *Pag.* 41. — Si dee osservare inoltre che, con decisione del 10 aprile 1816 la corte suprema giudicò « che quando uno tra più socii che abbiano un interesse » comune, ricusa di accedere alla nomina dell' arbitro » scelto da' socii, questa nomina è senza effetto, ed il » tribunale in questo caso elegge per tutti gl' interessati ». In effetti, dice il sig. Merson, gli arbitri rappresentando meno le persone che gl' interessi, sarebbe assurdo che in un tribunale di arbitri un solo interesse fosse rappresentato da molti.

(19) *Pag.* 43. — 1.° Decisione della corte di Parigi del 13 dicembre 1808 (*d*): Gli arbitri, la di cui facoltà di pronunziare su di una quistione promossa innanzi ad essi, è contraddetta da una delle parti, non hanno il dritto di decidere s' essi sono competenti per conoscerne, perchè questo dritto appartiene esclusivamente ai tribunali;

(*a*) Sirey, tomo 22, pag. 199.
(*b*) Cassaz. 2 settembre 1812, Sirey, 1813, pag. 84.
(*c*) L. 32, §. 11 e 15, l. 15 ff. *de receptis.*
(*d*) V. Sirey, 1809, DD. pag. 188.

2.° Decisione della medesima corte (*a*). Non appartiene al terzo arbitro, incompetente ancor esso a giudicare della competenza come lo sono gli arbitri medesimi, il dirimere la parità su di una quistione di tale natura; ma spetta a' giudici ordinarii il farla cessare, determinando in un modo preciso la estensione ed i limiti della facoltà accordata agli arbitri.

3.° Decisione della corte di Rennes del 16 febbrajo 1810 (*b*): Gli arbitri incaricati di liquidare il conto di una società, non potevano pronunziare sulla quistione di sapere, qual era il tempo della durata della società, e che avean essi agìto saggiamente, dichiarandosi incompetenti.

(20) *Pag.* 44. — Quindi una decisione della corte di Parigi del 22 maggio 1813 riportata nel Giornale de' patrocinatori, tomo 7, pag. 230, è la quale aveva giudicato che, se gli arbitri procedessero nelle materie commerciali in virtù di decisione di una corte reale, questa corte era competente per pronunziare in tutto ciò ch' era relativo alla loro missione ed alle loro facoltà; non sarebbe oggigiorno di nessuna considerazione, poichè secondo la decisione del 28 luglio 1818 citata nella quistione 3281, gli arbitri avrebbero essi medesimi facoltà di pronunziare su questi oggetti, tostochè possono conoscere della lor competenza; ma se questa sembrasse lor dubbio, avrebbero certamente la facoltà di rimettere le parti innanzi alla corte, ad oggetto di domandarle schiarimenti circa l' applicazione della sua decisione.

Massime di giurisprudenza.

(21) *Pag.* 44. — 1.° Se gli arbitri, procedendo entro i termini del compromesso, giudicano definitivamente una parte della lite, ed interlocutoriamente pronunziando sulle altre, rimettono il giudizio di queste ultime ad un' epoca al di là del termine del compromesso, il vizio della disposizione interlocutoria non intacca in alcun modo le disposizioni definitive. Queste non potrebbero essere annullate, se non quando nel compromesso si fosse detto espressamente, che le parti volean in dato termine essere giudicate su tutte le loro controversie (*c*).

(*a*) V. Sirey, *ivi*, pag. 189.
(*b*) V. Giornale delle decisioni di questa corte, tomo 1, pag. 30.
(*c*) Cassaz. 6 nov. 1815, Sirey, tomo 16, pag. 113.

2.° La disposizione dell'articolo 1007 † 1083 del codice di procedura, la quale stabilisce che l'autorità degli arbitri non dura che tre mesi, allorchè le parti non hanno stabilito alcun termine, non è applicabile al compromesso nelle materie di società di commercio; se le parti non hanno stabilito alcun termine del compromesso, spetta al tribunale il fissarlo (*a*).

3.° Allorchè gli arbitri son dispensati dalle parti di seguire le formalità giudiziarie, esse non li dispensano dal pronunziare la loro sentenza nel termine convenuto (*b*).

Massime di giurisprudenza.

(22) *Pag.* 45. — 1.° Qualunque sentenza arbitramentale pronunziata, datata e sottoscritta posteriormente alla rivoca degli arbitri, sarebbe nulla, ancorchè fosse stata compilata prima (*c*); salvo che non fosse stata pronunziata in presenza delle parti (*d*).

2.° La sentenza contumaciale, la quale nominasse di ufficio un arbitro per un socio, essendo suscettibile di opposizione, ne risulta che la parte per la quale questa nomina fosse stata fatta, potrebbe farla rivocare, e nominare un arbitro di sua scelta in luogo e vece dell' arbitro indicato dal tribunale (*e*). Ma non sarebbe lo stesso di una nomina fatta di officio contraddittoriamente dietro ricusa di una delle parti, salvo che l'altra non vi consentisse.

(23) *Pag.* 46 — Questa medesima disposizione s'innesta inoltre ai principii del dritto romano: *Contractus sunt ab initio voluntatis; sed ex post facto, fiunt necessitatis. Liberum est enim ab initio contrahere vel non; sed post initum contractum, uni e contrahentibus, altero invito, non licet a contractu recedere* (*f*).

(*a*) Limoges, 21 maggio 1817, Sirey, tomo 17, pag. 271; ma V. appresso sull'articolo 1012 † 1088.
(*b*) Rennes, 21 giugno 1816, Sirey, tomo 4, pag. 532.
(*c*) Cassaz. 17 marzo 1806, Sirey, tomo 6, 2 parte, pag. 918.
(*d*) V. appresso sull' articolo 1016 † 1092.
(*e*) Parigi, 25 maggio 1813.
(*f*) Legge 5, Cod. *de oblig. et action.*

Massime di giurisprudenza.

(24) *Pag.* 47. — 1.° L' instituzione degli arbitri come *amichevoli compositori*, uniformemente all'articolo 1019 † 1095; dando loro una specie di facoltà di transigere, li dispensa dal seguire le formalità ordinarie (*a*).

2.° L' articolo 1009 † 1085 si applica, per verità ne' soli casi in cui vi è luogo ad istanza, a perizia, ed ove gli arbitri ordinino comunicazioni di documenti o di scritture (*b*).

Massime di giurisprudenza.

(25) *Pag.* 52. — 1.° Gli arbitri non possono giudicare inappellabilmente senza il consenso delle parti (*c*).

2.° La regola che sottopone all' appello qualunque sentenza definitiva sulla competenza (*d*), ancorchè il valore della causa sia ne' termini del giudizio di appello, si estende alle sentenze profferite sull' azione di nullità di una decisione di arbitri (*e*).

3.° Allorchè la sentenza viene annullata per causa d' incompetenza, il giudice di appello, soprattutto se l'indole della controversia è tale che non possa esser giudicata dagli arbitri, dee ordinare che le parti ne converranno tra loro, o rimetterle a ricorrere per farli nominare di officio (*f*).

4.° La clausola dell' atto di società, la quale sottopone ad arbitri inappellabili le controversie tra socii, è obbligatoria pe' sindaci rappresentanti un socio fallito, come lo sarebbe stata pel socio stesso.

Quindi l' appello dalla sentenza degli arbitri non è ammissibile per parte de' sindaci, ancorchè il compromesso il quale nomina gli arbitri, non contenga alcuna rinunzia all' appello, ed ancorchè la sentenza intervenuta non sia qualificata come inappellabile (*g*).

(*a*) Colmar 29 maggio 1813, Comentario degli *annali del notariato*, tomo 6, pag. 300.

(*b*) Genova, 15 febbrajo 1811, Sirey, tomo 11, pag. 139.

(*c*) Rennes, 11 aprile 1815.

(*d*) V. l' articolo 454 † 518.

(*e*) Parigi, 10 giugno 1812, Sirey, tomo 12, pag. 424.

(*f*) Rennes, 7 aprile 1810.

(*g*) Parigi, 20 giugno 1817, Sirey, tomo 18, pag. 95.

(26) *Pag.* 60. — Il sig. Pardessus, tomo 4, pag. 96, non esita a decidere che gli arbitri possono delegare i giudici di pace o altri magistrati, senza *che vi sia bisogno di farvisi autorizzare dalle parti.* Le sentenze che gli arbitri pronunziano a questo effetto, come tutte le altre preparatorie o interlocutorie, debbono rendersi esecutive dal presidente del tribunale nella forma prescritta dall'articolo 1020 † 1096.

Massime di giurisprudenza.

(27) *Pag.* 62. — 1.° La parte, la quale per proprio fatto, impedisce agli arbitri il pronunziare nel termine del compromesso, facendo nascere incidenti mal fondati, non è ammissibile ad eccepire che le facoltà degli arbitri sono spirate; essa non può computare nel termine del compromesso il tempo decorso pendente la durata di questi incidenti (*a*).

2.° Le sentenze arbitramentali fanno fede della lor data, riguardo alle parti tra le quali sono state profferite, in modo che una di queste sentenze, la di cui data risalisse ad un'epoca anteriore allo spirare del compromesso, sarebbe valida, ancorchè il deposito in cancelleria ed il registro non avessero avuto luogo che dopo questa scadenza (*b*).

(28) *Pag.* 64. — Siffatta decisione della corte di Bruselles non si applicherebbe, a' termini di una decisione della corte di Parigi del 15 dicembre 1807 (*c*), al caso in cui gli arbitri di commercio nominati dal giudice *avessero ricevuto dalle parti* la facoltà di pronunziare *inappellabilmente*, o che in un modo qualunque, la loro giurisdizione fosse stata prorogata: allora eglino sarebbero riputati amichevoli conciliatori, in questo senso, cioè, che la lor facoltà terminerebbe in tutte quelle maniere stesse, per le quali finisce quella degli arbitri ordinarii, specialmente per effetto della morte di una delle parti.

(29) *Pag.* 66. — Queste due consulte sono inserite nella raccolta del sig. Sirey.

(30) *Pag.* 66. — Consultato su tale quistione unitamente al nostro dotto collega sig. Toullier, noi avevamo

(*a*) Metz, 12 maggio 1818, Sirey, tomo 19, pag. 103.
(*b*) Cassaz. 15 gennajo 1812, in Denevers 1812, pag. 187, e suppl. pag. 49. V. pure le nostre quist. sull'articolo 1016 † 1092.
(*c*) Sirey, 1807, tomo 2, pag. 788.

sostenuta la medesima opinione, e forse si osserveranno con qualche interesse i motivi su i quali ci eravamo fondati, ove si consideri che ci attenevamo particolarmente a confutare le ragioni stabilite in favore dell' opinione opposta ne' consulti deliberati per la parte avversa.

« Tutte le ragioni sviluppate in questi consulti ten-
» dono, noi dicevamo, a stabilire e giustificare le pro-
» posizioni seguenti: L' articolo 54 ✝ 661 del codice di
» commercio attribuisce al giudice la facoltà di stabilire il
» termine del compromesso, allorchè le parti non ne sono
» convenute.

» Ma questa disposizione di dritto speciale non può
» essere estesa oltre i suoi termini; non si può dunque pre-
» tendere fondatamente che sia in facoltà del giudice di
» prorogare con sentenze posteriori il termine ch' egli ha
» una volta stabilito.

» Quindi è che debbe applicarsi a' compromessi neces-
» sarii la regola del dritto comune stabilita pe' compromessi
» volontarii nell' articolo 1012 ✝ 1088 del codice di pro-
» cedura, giusta la quale il compromesso finisce *per la*
» *scadenza del termine stabilito o di quello di tre mesi*,
» *non essendone stato prefinito alcuno.*

» Per conseguenza, tostochè questo termine è spira-
» to, la facoltà degli arbitri è cessata. Le parti si trovano
» nello stato medesimo in cui erano prima della sentenza
» che lo aveva prefinito: esse rientrano allora nel dritto
» che loro accorda l' articolo 54, di scegliere rispettiva-
» mente gli arbitri che loro convengono. »

Si cerca particolarmente di provar questa opinione, traendo argomento:

1.° Dall' articolo 18 ✝ 27 del codice di commercio;

2.° Dalle spieghe date sul titolo di questo codice, relativo alle società di commercio, sia in tempo della discussione del progetto nel consiglio di stato; sia nell'esposizione de' motivi alla tribuna del Corpo legislativo;

3.° Da una decisione della corte di Parigi del 30 novembre 1811 riportata da Sirey nel volume del 1814;

4.° Dalle considerazioni tratte dallo spirito generale della legge e dalle relazioni che avrebbero tra loro le diverse disposizioni del codice di commercio e del codice di procedura nelle materie di compromesso.

Or trattasi qui di provare che tali ragionamenti non sono tanto solidi quanto potrebbero sembrare speciosi, e che per conseguenza le proposizioni, cui servon di base, non sono esatte.

Prima di tutto, giova stabilire come principio incontrastabile, che le leggi speciali sono da preferirsi alle leggi generali, *anche posteriori*, *allorchè queste non vi hanno derogato in modo positivo*.

Questo principio fondato sulla regola, *in toto jure generi per speciem derogatur*, *et illud potissimum habetur quod ad speciem directum est* (*a*), è uniforme d'altronde alla ragione. Allorchè un legislatore statuisce in particolare su di un oggetto, e si allontana rispetto allo stesso dalle regole ordinarie già stabilite pe' casi analoghi, non può farlo che per effetto di considerazioni di maggior importanza, le quali non permettano, anche quando vi avesse qualche incertezza in un dato caso, di decidersi a norma delle regole del dritto comune, *ove si trovino in contraddizione collo spirito della legge speciale*. (*b*).

Ciò evidentemente è quel che dee aver luogo riguardo alla quistione controvertita tra i signori Poulet e Dotezac, e questa proposizione può facilmente provarsi.

Secondo la legge generale contenuta nel codice di procedura civile, il compromesso non è che un *dritto* il di cui esercizio è subordinato essenzialmente alla volontà delle parti.

Secondo la legge speciale contenuta nel codice di commercio, esso è, al contrario, un *obbligo* rigoroso imposto a' commercianti rispetto a tutte le controversie relative ad una società.

Quindi, in quest' ultima ipotesi, gli arbitri sono stabiliti dalla legge stessa in vece del tribunale di commercio, e sono da essi considerati come veri giudici.

Questa verità è confessata in termini espressi dagli avvocati i quali hanno consultato contro il sig. Poulet.

Che ove non l'avessero riconosciuta, sarebbe provata da una moltitudine di decisioni giudiziarie alle quali essa serve di base.

Si citerebbe particolarmente una decisione della corte di cassazione del 7 maggio 1817, la quale dichiara che gli arbitri necessarii sono soggetti alla *presa a parte*, attesochè, si legge ne' motivi, son essi *veri giudici*, e formano un tribunale di commercio, poichè han ricevuto le loro facoltà dalla legge, ed attesochè, ad esclusione di TUTTI GLI ALTRI TRIBUNALI di prima istanza, sono soli

(*a*) L. 80, *ff. de R. J.*

(*b*) V. la nostra introduzione nel primo tomo pag. XXXV.

competenti a pronunziare sulle controversie relative a società di commercio. Se gli arbitri, istituiti una volta in tal modo, formano *un tribunale di commercio*, se ne fanno le veci sotto tutti i rapporti, debbon essi, come questo tribunale, conoscere della controversia che loro è stata sottoposta, almeno per tanto tempo, insino a che le parti, *di comune consenso*, non hanno manifestata la intenzione di non intender più procedere innanzi a loro.

In questo caso, l'autorità degli arbitri non è subordinata, come nel caso di un compromesso volontario, a quella del termine convenuto tra le parti, o stabilito dalla legge (*a*). La ragione è facile a comprendersi.

Nelle materie ordinarie è in libertà delle parti di sottomettere le loro controversie ad arbitri di loro scelta: esse possono dunque apporre al compromesso la condizione che i medesimi giudicheranno in un termine da esse stabilito.

Se non lo han fatto, la legge generale presume ch'esse non hanno inteso sottoporsi al compromesso per un tempo assolutamente illimitato, e perdere il vantaggio de' termini della procedura ordinaria e del rimedio di presa a parte contro i giudici in caso di denegata giustizia, ed essa supplisce al silenzio del compromesso, prefiggendo un termine, ch' essa dichiara perentorio.

Ma nel compromesso necessario, la legge speciale che obbliga le parti ad instituire, in vece de' giudici ordinarii, degli arbitri sottoposti com'essi ad esser presi a parte, perchè sono veri giudici, non ha inteso che dipendesse da loro d' imporre a' medesimi l' obbligo rigoroso di giudicare in un termine stabilito, sotto pena di rivoca, e di rivoca necessaria.

Da un' altra banda, nel silenzio delle parti, essa non ha stabilito il termine *perentorio*, ma ha incaricato i tribunali di commercio di stabilirne uno che ESSA NON HA DICHIARATO TALE; donde segue che l' autorità degli arbitri necessarii non finisce di pieno dritto, come quella degli arbitri ordinarii.

La legge speciale ha dunque evidentemente derogato alla legge generale, appunto perchè non ha ripetuto formalmente le disposizioni penali che questa comprende, o perchè non ha fatto alcun rinvio alla loro esecuzione.

Non si potrebbe, senza dubbio, ammettere un' opi-

(*a*) Art. 1007 † 1053 del cod. di procedura.

nione contraria, senza violare il principio stabilito nel cominciare questa discussione, poichè non ostante la *differenza essenziale ch' esiste in quanto alla loro natura ed ai loro effetti*, tra il compromesso necessario ed il compromesso volontario, si supplirebbe colla legge generale, la quale non risguarda che il primo, al silenzio che la legge non ha serbato senza motivo relativamente all' altro.

Questa violazione sarebbe tanto maggiormente contraria alla ragione ed alla giustizia, in quanto che si supplirebbe, per mezzo di false induzioni di pretesi ragionamenti di similitudine, ad una disposizione penale, ad una perdita di dritti che la legge particolare alla materia non ha pronunziato nè in modo espresso nè in modo implicito.

Tali sono i motivi, giusta i quali i sottoscritti si credono fondati a conchiudere, che l'articolo 1012 ✝ 1088 del codice di procedura civile non dee in alcun modo applicarsi al caso proposto.

Si oppone *l' articolo 18 ✝ 27 del codice di commercio*, a motivo che vi si dice che il contratto di società vien regolato dal dritto civile, dalle leggi particolari al commercio, e dalle convenzioni delle parti.

Senza dubbio, in tutto ciò ch' è compatibile colle disposizioni particolari stabilite nel codice di commercio riguardanti le società commerciali, i principii generali sul fondo del dritto; al quale l' articolo 18 si riferisce esclusivamente, debbono ricevere la loro applicazione.

Lo stesso avviene delle regole di procedura contenute nel codice giudiziario. Esse sono applicabili nelle materie di società allorchè si conciliano co' caratteri del modo di compromesso stabilito da queste società.

Ma quando esse trovansi in opposizione formale colle conseguenze necessarie che risultano da questo carattere; quando per esempio, una disposizione come quella dell' articolo 1012 ✝ 1088, non è che una conseguenza del non esser il compromesso necessario, è certo che si andrebbe contro il voto della legge, sottomettendo il compromesso necessario ad una disposizione la quale evidentemente non risguarda che il compromesso volontario.

Ed è perciò che con più decisioni ha constantemente giudicato la corte di Rennes, non esser l' articolo 1028 ✝ 1104 del codice di procedura applicabile a' compromessi necessarii, e la sua principale ragione è stata, che il codice di commercio *ha stabilito forme particolari e speciali*

pe' compromessi nelle materie di società di commercio, ed ha segnato tra i compromessi volontarii, ed i necessarii siffatto limite che la sentenza pronunziata dagli arbitri necessarii è considerata come un atto di giurisdizione commerciale (*a*).

Tale è il senso nel quale debbon intendersi le spieghe fatte nel consiglio di stato e nella esposizione de' motivi al Corpo legislativo.

Nulla di ciò che se ne riporta in uno de' consulti fatti in favore del sig. Dotezac, autorizza a pensare che la sezione del Tribunato e l'oratore del governo abbian inteso esprimere che ne' compromessi necessari si applicherebbero, senza distinzione, tutte le disposizioni del codice di procedura civile.

È vero che l' oratore del governo ha detto, « *che in-* » *dipendentemente dalle disposizioni* su i compromessi di » cui è parola nel codice di procedura civile, la legge » degli affari di commercio determina un *modo particola-* » *re il quale assicura la pronta spedizione delle* CAUSE. »

Ma lungi dal conchiudere da tali espressioni di essersi voluto, che tutte le disposizioni del codice di procedura siano applicabili al compromesso necessario, egli è più naturale dedurne questa duplice conseguenza;

1.° Che le disposizioni del codice di commercio, le quali derogano, come l' articolo 54, all' articolo 1007 del codice di procedura e che ne tengon luogo pe' compromessi necessarii, spettano al modo particolare a questi compromessi, e rigettano l' applicazione dell' articolo 1012, il quale non è che un compimento di questo articolo 1007.

2.° Che ogni disposizione del codice di procedura, la quale, come l' articolo 1012, tende a ritardare la spedizione delle cause, è in opposizione col modo particolare che il codice di commercio stabilisce per affrettarla. Or, non si dirà che se bisogna, giusta l' articolo di cui si tratta, nominare nuovi arbitri in vece di quelli i quali han fatto i due terzi del lavoro che conduce alla sentenza, si avrà adempito il voto manifestato dal legislatore.

Si è convenuto di questo disordine in uno de' consulti opposti, dicendo ch' era la conseguenza di tutte le umane instituzioni, ma felicemente è stato prevenuto dalle disposizioni particolari del codice di commercio, le quali non permettono di applicare ai compromessi necessarii quel-

(*a*) V. appresso le nostre quistioni sull' articolo 1028.

le del codice di procedura che non fossero in armonia con esse. Ciò appunto esprimea l'oratore del Tribunato, dicendo: « Le disposizioni del codice di procedura civile » sul compromesso non potendo bastare, *nè applicarsi* » *interamente* alle controversie di cui si tratta, il pro» getto ne contiene altre particolari che sonosi giudicate » necessarie a conseguire lo scopo che si avea in mira. »

Egli è pur vero che una decisione isolata della corte di Parigi ha giudicato che l'articolo 1018 + 1094 del codice di procedura era applicabile agli arbitri di commercio, come agli arbitri volontarj; ma non si saprebbe trovare, come nel consulto di Tolosa, una identicità di ragioni in un caso assolutamente diverso dalla specie della causa attuale.

In effetti il codice di commercio, parlando del terzo arbitro nell'articolo 60 + 653 e 674 non deroga all'articolo 1018 del codice di procedura, come l'articolo 54 del primo deroga agli articoli 1007 e 1012 del secondo, incaricando il tribunale di stabilire il termine: dunque non vi è identicità di ragione per pronunziare nel primo caso, come il tribunale di Parigi ha pronunziato nell'altro, poichè non vi è neimmeno somiglianza del fatto.

Ma come si potrebbe far fondamento su quella pretesa identicità di ragione, quando esiste incontrastabilmente (e crediamo averlo provato) una ragione particolare per rigettare l'applicazione dell'articolo 1012 del codice di procedura civile, nella disposizione dell'articolo 54 del codice di commercio che deroga al primo?

Non è forse d'altronde un principio generalmente riconosciuto ed universalmente applicato, che in materia di decadenza e di esclusione, come allorchè trattasi di nullità, non si può trarre argomento da un caso all'altro, da un fatto all'altro, o da una ad altra persona?

In quanto alle considerazioni desunte dallo spirito generale della legge, e dalle relazioni tra le disposizioni del codice di procedura e quello del codice di commercio su' compromessi, credesi aver sufficientemente risposto agli argomenti che se ne sono tratti ne' consulti fatti contro il signor Poulet.

Resta ora il provare che un tribunale di commercio, dopo aver nominato gli arbitri e stabilito il termine per la sentenza, ha diritto di pronunziare sulla domanda di proroga prodotta da Poulet prima di spirare tal termine.

Si fanno due obbiezioni su questo punto;

1.° Gli arbitri tengon luogo de' tribunali di commercio: or tostochè son essi istituiti, il tribunale non può in nulla immischiarsi di ciò che concerne la controversia la quale è stata loro sottoposta; egli dunque non può accordare una proroga di termine.

2.° La disposizione dell' articolo 54 del codice di commercio sarebbe illusoria, ove il termine non fosse perentorio: dunque nemmeno il giudice ha facoltà di accordar questa proroga.

Il consulente stima, che nè l' una nè l' altra di queste obbiezioni sia fondata.

Egli è vero, in quanto alla prima, che gli arbitri adempiono le funzioni del tribunale di commercio; ma non le esercitano se non in ciò che riguarda l' instruzione e la sentenza della causa: tutto ciò ch' è relativo al termine è al di là della loro competenza. L' articolo 54 lo attribuisce a' tribunali ordinarii di commercio, del pari che la destinazione degli arbitri, se le parti non sono di accordo sull' uno o sull' altro punto.

Per conseguenza, qualora un arbitro fosse legittimamente impedito, non apparterrebbe all' arbitro che rimane di scegliere il nuovo arbitro, in caso che le parti non fossero di accordo per convenirne esse medesime: bisognerebbe necessariamente, se tutte e due non consentissero a rompere il compromesso, ritornare al tribunale ordinario per completare il tribunale speciale il quale non cesserebbe di essere investito della cognizione della controversia.

Nel modo stesso, gli arbitri non possono prorogare, di lor propria autorità, il termine stabilito dal tribunale di commercio per le sentenze. Le parti debbon ricorrere innanzi a questo tribunale, allorchè questo medesimo termine, ch' esso non ha potuto fissare che a caso, non sembra loro bastante.

Siffatto incidente non sottopone al tribunale nulla di ciò che riguarda il merito della controversia; esso sempre agisce ne' limiti della sua competenza, la quale, si ripete, restringesi a nominare gli arbitri ed a stabilire il termine.

Il pretendere che, stabilito una volta il termine nella sentenza che contiene la nomina degli arbitri, non si può ricorrere che in appello o in cassazione, è lo stesso che fare, nella specie della quistione che si esamina, una vera

petizione di principio, giacchè è lo stesso che presupporre non poter questo termine essere prorogato.

Ma se è stato provato che il termine prefisso dal tribunale di commercio non può essere assomigliato a quello che le parti avessero prefinito, o che la legge ha determinato nel caso de' compromessi volontarii, la proroga può aver luogo.

Or il solo tribunal di commercio è ad evidenza quello che può pronunziare questa proroga, se le parti non sono di accordo.

Sulla seconda obbiezione, non si pensa certamente di essere esatto il dire che la disposizione dell' articolo 54 del codice di commercio diverrebbe illusoria, se il termine potesse prorogarsi.

In fatti, la legge ha voluto affrettare la decisione delle controversie, per le quali ha prescritto il compromesso necessario, ed ha voluto che il tribunale prefinisse un termine per pronunziare la sentenza; ma non ha dichiarato che questo termine sarebbe perentorio sotto pena della cessazione dalle funzioni conferite agli arbitri; e questa considerazione sarebbe bastante a decidere la quistione, poichè, si ripete di nuovo, le perdite de' dritti non possono supplirsi.

In qual modo ammettere d' altronde che la legge abbia inteso che gli arbitri fossero rigorosamente tenuti a pronunziare nel termine che il tribunale accorda senza cognizione di causa, in un tempo ove sarebbe impossibile di prevedere gl' incidenti i quali potrebbero ritardare la instruzione, e che abbia voluto interdirgli di prorogarlo, allorchè è riconosciuto ch' esso è insufficiente perchè gli arbitri completino questa instruzione necessaria per pronunziare la loro sentenza?

Essa lascia ogni facoltà necessaria al tribunale per lo stabilimento di questo termine: ora per qual motivo, dopo di averlo stabilito ad un tempo qualunque, non potrebbe far uso della facoltà di estenderlo ad un' epoca ch' esso avrebbe potuto assegnare sin dal principio, ove se gliene fosse dimostrata la necessità?

Del rimanente, la disposizione della legge non è illusoria, poichè resta in arbitrio del tribunale, dopo parlata la causa, di accordare o no la proroga.

Vi è dippiù: quando anche il codice di commercio avesse detto, il che non ha fatto, in termini espressi che gli arbitri sarebbero tenuti di pronunziare entro il termi-

ne prefisso, non perciò si verrebbe a pensare, che da ciò risultasse un ostacolo assoluto all' esercizio della facoltà di prorogare, a meno che non avesse dichiarato che la decadenza del termine indurrebbe di pieno dritto la cessazione della facoltà degli arbitri.

Sarebbe in questo caso come di quello preveduto dal decreto del 2 febbrajo 1811, nella disposizione colla quale si modifica l' articolo 735 † 819 del codice di procedura. Questo decreto dice, *che i giudici saranno tenuti di pronunziare sulla dimanda di nullità delle procedure posteriori* all' aggiudicazione preparatoria, entro i trenta giorni al più tardi prima dell' aggiudicazione definitiva.

Nondimeno è generalmente ammesso, che questo termine non è talmente di rigore, che i giudici non possano pronunziare dopo che fosse scorso (*a*).

Finalmente, un' ultima osservazione che giova non perder di vista, si è, che il termine assegnato nella specie per la sentenza degli arbitri, fu fissato dal tribunale di commercio di Bordò.

Or è anche un principio che i termini stabiliti da' tribunali non sono perentorii se non quando essi lo hanno espressamente dichiarato; nel caso contrario, e sino alla sentenza che ne abbia pronunziata la decadenza, son essi meramente comminatorii.

Ed è perciò che i tribunali conservano sempre il dritto di prorogare questi termini secondochè i casi lo esigono. In vista della precedente discussione sarebbe tanto più difficile assegnare valide ragioni onde questo principio non ricevesse la sua applicazione in favore del signor Poulet, in quanto che il codice di procedura ne somministra più esempii, ed indica una moltitudine di termini che non producono perdita di dritti; come sono fra gli altri, i termini per far la citazione o la discussione prescritta dagli articoli 215 † 310 e 216 † 311, quelli per produrre in una istruzione in iscritto, ec. ec.

Massime di giurisprudenza.

(31) *Pag.* 70. — 1.° L' arbitro il quale era creditore di una delle parti anteriormente al compromesso, non può esser ricusato, sotto pretesto che sia divenuto nuova-

(*a*) V. la quistione 2303 dell' *Analisi* ragionata sul codice di procedura, divenuta qui la 2507 dell' opera presente.

mente creditore per altra causa posteriormente al compromesso (a).

2.° I tribunali di commercio sono competenti a pronunziare sulle cause di ricusa dirette contro gli arbitri nominati colle loro sentenze (b).

(32) *Pag.* 71. — Il signor Pardessus ne assegna le seguenti cause, tomo 5, pag. 97: 1.° Se il compromesso fosse difettoso e nullo. 2.° Se l'arbitro fosse stato ingiuriato e diffamato dalle parti, o se fosse surta tra lui ed esse inimicizia capitale. 3.° Se fosse sopravvenuta all'arbitro una malattia o un incomodo grave che lo rendesse incapace ad occuparsi del compromesso. 4.° Se i suoi proprii affari richiedessero instantemente tutte le sue cure. 5.° Finalmente, se un impiego pubblico, accettato dopo il compromesso, richiedesse tutto il suo tempo.

Massime di giurisprudenza.

(33) *Pag.* 84. — 1.° Allorchè un documento è stato comunicato agli arbitri, esso diviene fin da quel punto comune a tutte le parti; per conseguenza esso non può esser ritirato ad arbitrio da quello che lo ha prodotto, e dee restare nel processo per servir di dritto a ciascuno (c).

2.° Allorchè vi è parità tra due arbitri, ed un terzo è chiamato per derimerla, la decisione arbitramentale debb' essere sottoscritta da lui sotto pena di nullità (d).

3.° Nessuna legge obbliga gli arbitri a vidimare tutti i documenti sotto pena di nullità (e).

4.° La sentenza arbitramentale fa fede della sua data, contro le parti tra le quali è stata pronunziata (f), anche quando la sentenza non è stata registrata nè depositata, ed ancorchè sembrasse essere stata interposta dopo della scadenza del termine stabilito dal compromesso, ma prima della rivoca (g).

5.° Allorchè la sentenza è stata deliberata, risoluta e letta alle parti, vi è cosa giudicata, ancorchè la sotto-

(a) Metz, Sirey, tomo 19, pag. 104.
(b) Parigi, 30 dicembre 1814, Sirey, tomo 14, pag. 301.
(c) Parigi, 30 dicembre 1814, Sirey, tomo 14, pag. 1104.
(d) Parigi, 17 febb. 1808, Sirey, tomo 8, pag. 189.
(e) Colmar, 14 pratile anno 11, Sirey, tomo 3, pag. 585.
(f) Cassaz., 14 term. anno 11, e 6 glaciale anno 14, e Parigi, 11 luglio 1809, Sirey, tom. 9, pag. 107 e 112, e tom. 12, p. 374.
(g) Cassaz. 31 maggio 1807, Sirey, tomo 9, pag. 353.

scrizione degli arbitri non ancora vi sia stata opposta (*a*). Gli arbitri non possono, per mezzo di un atto stragiudiziale, cambiare la data di una sentenza compiuta, datata e sottoscritta (*b*).

(34) *Pag.* 85. — *Atque adeo requiritur, ut omnes judicent, aut nullus* (*c*).

(35) *Pag.* 85. — *Si in tres fuit compromissum, sufficit consensus duorum, modo tamen praesens fuerit tertius; alioquin, absente eo, licet duo consentiant, arbitrium non valet, quia scilicet in tres fuerit compromissum, et poterit praesentia ejus trahere eos in ejus sententiam.*

(36) *Pag.* 98. — Il signor Bigot nel suo discorso sulla legge relativa all'arresto personale, ne dà una spiegazione, e vi si possono aggiungere ancora gli argomenti che somministra la legge del 15 germile anno 6, art. 12.

(37) *Pag.* 99. — La corte di Rennes, con decisione de' 24 agosto e 28 ottobre 1816 aveva già decisa tal quistione nel modo medesimo, supponendo tuttavia che gli *amichevoli compositori* erano liberi, e non obbligati a pronunziarla: tal'è pure la nostra opinione riguardo a questi ultimi.

Massima di giurisprudenza.

(38) *Pag.* 105. — Se gli arbitri, avendo dichiarato in modo generale che sono di diverso parere, l' uno di essi manifesta il suo, mentrechè l' altro limitasi a dire ch' egli non può averne alcuno sulla causa, non vi è parità che autorizzi il terzo arbitro a giudicare. Per esservi parità a senso della legge, bisogna che i due arbitri abbian dato ciascun il loro parere, talchè il terzo possa adottare l' uno o l' altro (*d*).

(39) *Pag.* 106 e 178. — Vale a dire, ch' egli non ha se non la scelta per l' uno o l' altro de' pareri che formano il soggetto della parità.

(*a*) Cassaz., 8 vendem. anno 8, Sirey, tomo 2, 2 parte, pag. 526 — V. sopra sull' art. 1008 † 1084 nota 22 di quel titolo.

(*b*) Cassaz., 1 nevoso anno 9, Sirey, tomo 1, 2 parte, p. 517.

(*c*) Legge 17, §. 2, ff. *de receptis.*

(*d*) Poithiers, 13 marzo 1818, Sirey, tomo 18, pag. 201.

Massime di giurisprudenza.

(40) *Pag.* 106 e 178. — 1.° Non vi sarebbe nullità sostanziale e radicale nella decisione pronunziata dal terzo arbitro soltanto, senza sentire gli arbitri, se le parti, facendo uso della facoltà che loro accorda l'articolo 1029 ✝ 1105, li avessero dispensati di uniformarsi a qualunque specie di formalità e regole di dritto (*a*).

2.° Ma sarebbe diversamente, ove il terzo arbitro, al quale è accordato un mese per dare il suo parere, lo stendesse in un' epoca talmente prossima a quella della sua nomina, che i due arbitri non avessero avuto il tempo di stendere il loro parere separato, e ricusasse di ricevere quello di uno di loro, allegando di aver depositata la sua decisione: da questo rifiuto risulterebbe la prova, che l'avrebbe pronunziata senza necessità, non essendovi presente alcuno degli arbitri, e vi sarebbe luogo ad annullamento (*b*).

3. Il terzo arbitro, adottando la opinione di uno degli arbitri, non è tenuto di far uso delle medesime espressioni; basta che la disposizione sia la medesima (*c*).

(41) *Pag.* 109 e 179. — Noi converremo per altro che questa soluzione data pure dal signor Boucher, pag. 529, n. 1062, può soffrire qualche difficoltà desunta dal testo dell' articolo 1018 ✝ 1094.

Si potrebbe d' altronde sostenere, come il fanno gli autori del *Pratico*, tomo 5, pag. 391, che l' artic. 1009 ✝ 1085 non rinvia alle formalità stabilite pe' tribunali che per la procedura la quale si fa ne' compromessi, mentre qui non si tratta di un atto di procedura. Nondimeno ci attenghiamo alla opinione testè enunciata.

(42) *Pag.* 114 e 179. — Bisogna anche aggiungervi l' altra regola, su cui poggiasi il sig. Merson, pag. 95: *Nec oportet jus civile calumniari, neque verba captari, sed qua mente quid diceretur, animadvertere* (*d*).

(*a*) Cassaz, 31 dic. 1816, Sirey, tomo 18, pag. 38.
(*b*) Rennes, 6 gennajo 1809.
(*c*) Parigi, 19 novembre 1817, Sirey, tomo 18, pag. 169.
(*d*) L. 19, ff. *ad exhib.*

Massime di giurisprudenza.

(43) *Pag.* 122. — 1.° La facoltà lasciata alle parti di autorizzare i loro arbitri a pronunziare come amichevoli compositori, non è lasciata loro egualmente rispetto ai giudici di un tribunale (*a*).

2.° Allorchè è stato convenuto tra i socii, che in caso di controversie, queste saranno sottoposte ad arbitri, i quali giudicheranno senza appello e come *amichevoli compositori*, la convenzione sulla natura ed estensione dell'autorità degli arbitri ha tale effetto, ancorchè gli arbitri siano ulteriormente nominati di officio dal tribunale, e non volontariamente dalle parti (*b*).

(44) *Pag.* 124. — Il sig. Mallarmé, esponendo questi motivi dell'articolo 1019 † 1095 nel suo rapporto sul progetto della legge, preveniva le possibili obbiezioni contro questa dottrina, ed esprimevasi così;

« Si dirà forse, che dee temersi di veder nascere qualche abuso dall'esercizio di sì gran potere? Ma questo timore sarà tosto dissipato, ove si consideri che non si potrà più per l'avvenire, come si è potuto in questi ultimi tempi, sottoporsi al compromesso, *in ogni tempo e per qualunque materia senza eccezione*; che questo mezzo è interdetto in tutte le cause sottoposte ad esser comunicate al pubblico ministero: che finalmente, le sentenze degli arbitri non posson fare autorità nè essere opposte a terze persone.

D'altronde, è permesso senza dubbio di presumere abbastanza da quelli che la stima e la fiducia chiameranno alle funzioni di amichevoli compositori, per non temere, secondo l'espressioni di d'Aguesseau, che si mettano in istato di rivolta contro la regola, e che osino combattere la giustizia sotto il velo specioso dell'equità. Sapranno essi, come lo dice ancora lo stesso gran magistrato, che l'equità non può mai esser contraria alla legge medesima, e che consiste nell'adempirne perfettamente il voto (*c*).

(*a*) Parigi, 2 gennajo 1813, Sirey, tomo 13, pag. 208.
(*b*) Cassaz, 15 luglio 1818, Sirey, tomo 19, pag. 1.
(*c*) *Dell' autorità del magistrato.*

Massime di giurisprudenza.

(45) *Pag.* 125 e 180. — 1.° Le sentenze arbitramentali fanno fede della loro data, la quale trovasi autenticamente determinata dalle sentenze medesime (*a*).

2.° Il tribunal civile è il solo competente a conoscere della nullità di un pignoramento fatto in virtù di sentenza arbitramentale, resa esecutiva dal presidente del tribunale di commercio; poichè l' articolo 442 ✝ T. dispone, che questi tribunali non possono conoscere della esecuzione delle loro sentenze (*b*).

3.° Allorchè in appello le parti rinunziano all' effetto della sentenza di prima istanza, e nominano degli arbitri per giudicare la controversia, il compromesso è riputato aver luogo sul merito principale della causa, non sulla causa in grado di appello; quindi la sentenza arbitramentale debb' esser resa esecutiva dal presidente del tribunale di prima istanza, e non da quello della corte reale (*c*).

4.° Il francese, che ha volontariamente compromesso con uno straniero, non può ricusarsi di eseguire la sentenza pronunziata dagli arbitri, e resa esecutiva dall' ordinanza del presidente (*d*).

5.° Le sentenze arbitramentali debbono, in tutti casi, essere registrate sull' originale, prima di munirsi dell' ordinanza esecutiva. Non è da esaminarsi, come riguardo alle sentenze pronunziate da' tribunali, se le condanne ch' esse pronunziano, sono o no fondate sopra convenzioni non registrate (*e*).

Massime di giurisprudenza.

(46) *Pag.* 136. — 1.° Qualunque incidente intorno al compromesso volontario, anche nelle materie commerciali, specialmente la domanda di ricusa di uno degli arbitri, dee portarsi al tribunal civile (*f*).

2.° I tribunali di commercio, rimettendo ad arbitri le

(*a*) Cassaz., 15 termidoro anno 11, 6 febbrajo anno 14, 3 giugno 1808, 31 maggio 1809, 15 gennajo 1812.
(*b*) Rennes, 13 dicembre 1809.
(*c*) Cassaz., 17 luglio 1817, Sirey, tomo 18, pag. 341.
(*d*) Parigi, 16 dicembre 1809, Sirey, tomo 10, pag. 198.
(*e*) Cassaz., 3 agosto 1813, Sirey, tomo 15, pag. 178.
(*f*) Metz, 12 maggio 1818, Sirey, tomo 19, pag. 103.

controversie *tra socii*, non possono restringere questi arbitri alle funzioni di semplici relatori : essi debbono dunque giudicare la causa, ancorchè il tribunale non abbia lor domandato che una relazione, e siasi riserbato il dritto di pronunziare in seguito (*a*).

Massima di giurisprudenza.

(47) *Pag.* 138 — Una sentenza di arbitri, la quale dichiara la vendita simulata, non può riguardarsi come un principio di prova sufficiente per far ammettere la pruova testimoniale della simulazione rispetto a' terzi i quali non sono intervenuti come parti in questa sentenza (*b*).

Massima di giurisprudenza.

(48) *Pag.* 143. — Nelle materie di assicurazioni, e sotto il codice di procedura civile, le sentenze degli arbitri possono esser messe provvisionalmente in esecuzione, non ostante l'appello, quantunque questa esecuzione provvisionale non sia stata ordinata dalla sentenza (*c*).

Massima di giurisprudenza.

(49) *Pag.* 145 e 183. — Le parti possono rinunziare al ricorso per ritrattazione di sentenza (*d*).

(50) *Pag.* 149 e 183. — Questa disposizione non si applica nelle materie di *compromesso necessario*. L'articolo 52 † 682 del codice di commercio riserva espressamente il ricorso in cassazione, ove non si fosse stipulata rinunzia.

Massime di giurisprudenza.

(51) *Pag.* 149 e 183. — 1.° La parte non ammissibile nell' appello avverso una sentenza degli arbitri, può

(*a*) Parigi, 5 giugno 1810, Sirey, tomo 14; pag. 141.

(*b*) Cassaz., 8 gennajo 1817.

(*c*) Roano, 3 novembre 1807, Sirey, 1808, pag. 41 ; V. la quist. 3336.

(*d*) Cassaz., 18 giugno 1816, Sirey, tomo 17, pag. 85. V. l'art. 1010 † 1086.

nondimeno essere ammissibile ad impugnarla per mezzo di *domanda di nullità* (*a*).

2.° Una decisione di arbitri è valida, quantunque pronunziata su di una quistione la quale non è stata espressamente enunciata nel compromesso, ove tale quistione sia una dipendenza *necessaria* di quelle che vi sono espresse (*b*).

3.° Lo stesso segue nella specie in cui le parti hanno stipulato una penale, nel caso in cui esse non eseguissero la sentenza degli arbitri. Questi possono giudicare, senza abuso di potere le controversie che sorgono sull' applicazione di questa clausola (*c*).

4.° Così pure gli arbitri, i quali hanno ricevuto dalle parti la facoltà di terminare con una sola sentenza tutte le controversie enunciate nel compromesso, non eccedono il loro mandato allorchè, giudicando definitivamente qualche punto del litigio, giudicano interlocutoriamente su di altri (*d*). Ma riguardo a questi casi giudicati interlocutoriamente, essi debbono pronunziare entro il termine del compromesso (*e*).

5.° Il compromesso che contiene la facoltà di pronunziare sulle difficoltà *relative all' esecuzione* di un contratto di vendita, non conferisce quello di pronunziare sullo scioglimento di esso (*f*).

6.° Del pari gli arbitri instituiti per giudicare *qualunque controversia tra socii e per ragione della società*, non sono competenti per pronunziare sulla quistione, se la società riunisce o no le condizioni richieste per esser valida. Eglino non possono decidere specialmente, se la società sia o no *leonina* nel senso dell' articolo 1854 ✝ 1726 del codice civile; ed a questo riguardo la loro incompetenza è assoluta, e può proporsi in qualunque stato della causa (*g*).

7.° L' oltrepassarsi dagli arbitri nella loro decisione le facoltà, che le parti hanno ad essi conferite, non accorda il dritto di appellare: sol vi è luogo ad opporre la nullità, uniformemente all' articolo 1028 ✝ 1104 (*h*).

(*a*) Cassaz., 27 maggio 1808, Sirey, tomo 19, pag. 121.
(*b*) Aix, 3 febbrajo 1817, Sirey, tomo 17, pag. 415.
(*c*) Cassaz., 12 luglio 1809, Sirey, tomo 9, pag. 394.
(*d*) Cassaz., 11 febbrajo 1806, Sirey, tomo 7, pag. 786.
(*e*) V. sopra, sull' art. 1007 ✝ 1083, nota 21 di questo titolo.
(*f*) Parigi, 29 novembre 1808, Sirey, tomo 9, pag. 28.
(*g*) Treveri, 5 febbrajo 1810, Sirey, tomo 14, pag. 154.
(*h*) Rennes, 16 dicembre 1808.

8.° Gli arbitri non possono mai pronunziare essi medesimi sull' eccesso di facoltà, rimproverato alla loro decisione (*a*).

9.° L' assicurazione degli arbitri che dichiarano aver veduto il mandato, in virtù del quale sono stati nominati, non fa per se stessa fede della esistenza di questo mandato (*b*).

10.° La sentenza degli arbitri profferita in conseguenza di una proroga di facoltà dopo la scadenza del termine stabilito dal compromesso, non è nulla sol perchè non menziona espressamente l' atto di proroga, se d' altronde consta che gli arbitri ne hanno avuta notizia (*c*).

11.° Si può agire per via di nullità, se la decisione degli arbitri fosse stata chiusa e sottoscritta dalla maggioranza degli arbitri in assenza degli altri, anche dopo deliberazione per parte di tutti; poichè l' articolo 1028 dichiara nulle le sentenze pronunziate da più arbitri in assenza degli altri, senza esservi stati autorizzati. Or la sentenza non è pronunziata, che quando la decisione è stata sottoscritta (*d*).

(52) *Pag.* 152. — Ecco la specie in cui questa decisione fu pronunziata. Un debitore condannato dagli arbitri è messo in prigione. Egli agisce in via di nullità per questa carcerazione innanzi al tribunale di prima istanza per essersi violati gli articoli 780 ✝ 863, 783 ✝ 866 e 788 ✝ 871; ed il tribunale rigetta i suoi motivi di nullità. Appello alla corte di Tolosa, la quale riconosce del pari che i motivi di nullità sono mal fondati, ma che per altro rivoca la sentenza di prima istanza, e pronunzia la nullità dell' arresto personale, sul perchè gli arbitri non avevano il dritto di pronunziarlo neanche in virtù del consenso delle parti. Ricorso in cassazione, ove si oppone che la corte, la quale non potea giudicare che sull' appello di una sentenza resa sulla nullità della carcerazione, avea violato l' articolo 1028 ✝ 1106, che non permette d' impugnare o annullare una sentenza arbitramentale se non *per mezzo di azione principale di nullità* sottoposta in primo luogo ad un tribunale di prima istanza.

Interviene quindi una decisione così conceputa: Atte-

(*a*) Brusselles, 8 fruttidoro anno 10, Sirey, tomo 4, pag. 662.
(*b*) Cassaz. 8 glaviale anno 12, Sirey, tomo 4, pag. 662.
(*c*) Firenze, 3 giugno 1811, Sirey, tomo 14, pag. 84.
(*d*) Cassaz. 4 maggio 1809, Sirey, tomo 9, pag. 227.

sochè a norma dell' articolo 1028 ✝ 1104, allorchè una sentenza di arbitri è pronunziata fuori de' termini del compromesso, la nullità debb' esserne domandata coll' opposizione all' ordinanza di esecuzione *davanti al tribunale che l' ha pronunziata* . . . . ; Che, nel fatto, la disposizione dalla sentenza degli arbitri, che aveva ordinato l' arresto personale, era inappellabile (le parti avean rinunziato all' appello), e non era stata in alcun modo impugnata nè in prima istanza nè in appello; che nondimeno la corte di appello l' ha rivocata, annullando l' imprigionamento, sotto pretesto che l' arresto personale era nullo, perchè incompetentemente pronunziato; che giudicando in tal guisa, ha essa trasgredita l' autorità della cosa giudicata, invertito l' ordine delle giurisdizioni, commesso un abuso di potere, e quindi violati gli articoli 1350 ✝ 1363 del codice civile e 1028 del codice di procedura, non che la legge del 1 maggio 1810.

(53) *Pag.* 155. — Le decisioni citate, tanto sulla quistione 3377 che sulla precedente, provano irrefragabilmente la opinione palesata nella quistione 3376, che l' azione di nullità non è ammessa contro le sentenze degli arbitri pronunziate in materia di compromesso necessario, se non quando gli arbitri fossero stati instituiti in qualità di *amichevoli compositori*.

E presso che superfluo il far osservare, che in una controversia tra socii commercianti, che abbiano compromesso sopra oggetti relativi al loro negozio, ma estranei ad una società di commercio, l' arbitramento debb' esser considerato come puramente *volontario*; che perciò la sentenza degli arbitri è soggetta all' opposizione, ancorchè fossero stati costretti a giudicare secondo i principii e le regole del dritto (*a*).

(54) *Pag.* 169 *e* 185. — Aggiungiamo, che la decisione del 9 novembre 1812 (*b*) conferma tale decisione pel motivo che l' azione accordata dall' articolo 1028 ✝ 1104, avendo per oggetto di stabilire che gli arbitri hanno giudicato oltre le facoltà ricevute dalle parti, la lor decisione non può avere la prerogativa dell' esecuzione provvisionale.

(55) *Pag.* 172 *e* 185. — Da questa decisione appunto pronunziata in materia di compromesso necessario, e già citata nella quistione 3375, noi avevamo tratto argomento

---

(*a*) V. Merson, pag. 117.
(*b*) Sirey, tomo 13, pag. 515.

nella nostra *Analisi* per sostenere, che in questa materia l'azione di nullità er' ammessa; ma se la giurisprudenza è oggi contraria su questo punto, la teoria che detta decisione comprende su ciò che si è proposto nella quistione 3389, sussiste parimente pel caso in cui si tratta di *compromesso volontario*: essa può sol essere rigettata nell' altro caso.

NOTE ALLE DISPOSIZIONI GENERALI.

Massime di giurisprudenza.

(1) *Pag.* 187 *e* 247. — 1.° Quando l'appello vien rigettato, l'appellante è purnondimeno sottoposto all'ammenda, sebbene la decisione non pronunziasse tale condanna. Vi sarebbe luogo, nell' interesse del regio erario, a cassare questa decisione *ex officio* per violazione dell' art. 1029 † 1105 (*a*).

2.° Le conclusioni addizionali prese dopo le aringhe e prima delle conclusioni del pubblico ministero, non sono nulle, giacchè nessuna legge le proibisce; anzi, al contrario, l'art. 72 del regolamento generale del 30 marzo 1808 autorizza a proporle nell' udienza, salvo il doverle notificare e consegnare al cancelliere (*b*).

(2) *Pag.* 188. — Chiamansi *disposizioni comminatorie*, *pene comminatorie* (dal latino *comminari*, minacciare) quelle che sono stabilite dalle leggi o dalle sentenze contro coloro che contravvengono a qualche cosa, ma che non sono eseguite a rigore.

Massima di giurisprudenza.

(3) *Pag.* 190 *e* 247. — Una sentenza pronunziata contro una moglie citata soltanto in persona di suo marito, e difesa senza mandato del medesimo, è senza effetto per la moglie, se la condanna pronunziata importa alienazione o restrizione della sua dote o de' suoi beni proprii.

(*a*) Cassaz. 9 messidoro, anno 5, Sirey, tomo 20, pag. 458

(*b*) Rennes, 28 marzo 1817 (*).

(*) Va sottinteso che la parte avversa debb' essere ammessa ad aringar dietro siffatte conclusioni addizionali, primachè il pubblico ministero abbia parlato.

Una tale sentenza, rispetto alla moglie, per la sua dote e pe' suoi beni proprii, è nulla: non per una nullità che sia necessario far pronunziare in appello o in cassazione, ma per una nullità che si può sempre opporre, e che ogni giudice può far costare o dichiarare in via di eccezione (*a*).

(4) *Pag.* 191 *e* 248. — 1.° Decisioni del 1 febbrajo e de' 12 aprile 1808 (*b*).

La prima è stata pronunziata dietro le conclusioni dell' avvocato generale sig. Thuriot. « L' art. 1030 + 1106, diceva questo magistrato, si applica generalmente agli atti muniti di formalità *sostanziali*, che loro danno *l' esistenza*, e che nondimeno sono viziati per qualche irregolarità ».

Per tal motivo egli conchiudea, che un atto notificato da un usciere incompetente fosse dichiarato nullo, non ostante l' art. 1030, mentre un atto formato da un funzionario pubblico cui la legge vieta positivamente di applicarvi il suo ministero, non è un atto *legale*, e può conseguentemente essere annullato, nel senso, cioè, che manca *la sostanza dell' atto*.

Ciò viene in appoggio della opinione da noi sostenuta, non ostante più decisioni contrarie, sulla quistione 9.

2.° Decisioni de' 18 giugno e 24 ottobre 1817 (*c*).

Queste due decisioni consacrano il principio, che le forme stabilite quali condizioni di esercizio di una facoltà, essendo sostanziali, importano nullità, abbenchè questa pena non sia pronunziata dalla legge. Ciò almeno risulta, come lo enuncia il signor Sirey nelle proposizioni generali che precedono le notizie di tali decisioni, dalle teorie ch' esse contengono sulle specie particolari intorno le quali furono pronunziate;

3.° Decisione della corte di Rennes del 22 settembre 1814. Essa dichiara in termini espressi, che « l' ommissione delle formalità sostanziali degli atti importa nullità, senza esser necessario che la legge, la quale le prescrive imperativamente, le abbia pronunziate ».

4.° Altra decisione della corte di Nancy del 10 dicembre 1814 (*d*). Essa stabilisce che il processo verbale

(*a*) Parigi, 27 agosto 1816, Sirey, tomo 17, pag. 171.
(*b*) Sirey, tomo 8, pag. 211 e 244.
(*c*) Sirey, tomo 17, pag. 298, e tomo 18, pag. 118.
(*d*) Sirey, tomo 16, pag. 52.

de' periti steso fuori del luogo della perizia è nullo, se il luogo in cui fu eseguito, non fu anticipatamente indicato, e si fonda sulla *illegalità* del processo verbale: donde il sig. Sirey deduce con ragione questa regola generale, che l' ommissione di una formalità è *sostanziale*, ed importa nullità, *quantunque la legge non l' abbia pronunziata*, allorchè questa formalità è necessaria come garentia di un diritto.

(5) *Pag.* 192 *e* 248. — In effetti, con decisioni de' 4 dicembre 1808 e 13 febbrajo 1819 (*a*) dalla corte di cassazione fu giudicato, che la violazione delle formalità prescritte dalla legge importa nullità, senza che sia stata testualmente pronunziata, allorchè la formalità è prescritta in modo assoluto, *proibitivo o imperativo*.

(6) *Pag.* 193 *e* 248. — Quindi si è veduto rigettare dalla corte di cassazione nella causa della signora Themines il motivo desunto dal perchè le leggi imperative importavano sempre nullità, e mantenersi in conseguenza un matrimonio il di cui annullamento era dimandato per contravvenzione alle disposizioni imperative degli art. 74 + 76, 407 + 328 e 411 + 332 del cod. civ. (Veggansi le cause celebri del signor Mejean, 1807; il nuovo Repert. alla parola *Mariage*, sez. 4, §. 1, e le *Quist. di dritto*, alla stessa parola, §. 3 e 4.

(7) *Pag.* 193 *e* 248. — Bisogna convenire che questa distinzione presenta molte difficoltà nella pratica. Essa ci ha sovente imbarazzati nel corso di quest' opera, ed è sempre vantaggioso l'avere una regola generale di applicazione che possa servir di fondamento, fino a che la giurisprudenza abbia dissipate le incertezze con decisioni su di moltissime specie (*b*).

(8) *Pag.* 196 *e* 248. — *Frustraneo* da *frustra*, invano. Un atto che non è prescritto nè autorizzato nè utile, è fatto *invano*, è un atto *frustraneo*.

(*a*) Sirey, tomo 19, pag. 177 e 257.

(*b*) V. del resto, ciò che abbiam detto delle nullità sostanziali nella nostra introduzione generale, al titolo dei vizii delle procedure ec.

Massima di giurisprudenza.

(9) *Pag.* 200 *e* 248. — Gli abitanti di un villaggio che non agiscono in tale qualità, non sono tenuti a farsi autorizzare (*a*).

(10) *Pag.* 201 *e* 248. — Questa precauzioue è del pari presa per le chiese.

(11) *Pag.* 203 *e* 248. — Si osservi nondimeno la distinzione fatta sulla quistione seguente, e si noti che l'autorizzazione è accordata sulla dimanda di colui che vuole intentare l' azione contro il comune.

(12) *Pag.* 204 *e* 248. — Noi abbiamo avuto cura d' indicare nel nostro *Trattato del governo delle parrocchie*, pag. 387, nella nota, la differenza veramente bizzarra ch' esiste su questo punto tra i comuni e le chiese. La formalità dell' autorizzazione è per queste necessaria *in qualunque causa*, sia per la dimanda, sia per la difesa, poichè l' art. 77, già citato, del decreto de' 30 dicembre 1809 non fa alcuna distinzione.

(13) *Pag.* 209. — La stessa misura di aumento è adottata nel codice civile ed in quello di commercio (*b*). Vi ha nondimeno de' casi in cui essa è diversa, come l' osserva il sig. Berriat Saint-Prix, pag. 152.

In fatti gli art. 2061 † 1935 e 2185 † 2084, §. 1, del cod. civ. non la fissano che ad uno o due giorni per ogni cinque miriametri, e gli art. 165 † 164 e 201 † 694 del cod. di comm. ad un giorno per ogni tre miriametri e mezzo.

(14) *Pag.* 220. — Per esempio, nella specie di un' azione incidente di garentia. « Un uomo domiciliato in Caen, dice il sig. Thomines, pag. 386, è citato per comparire innanzi ad un tribunale di Parigi; bisognerà unire agli otto giorni franchi che la legge gli accorda per presentarsi, altrettanti giorni per quanti tre miriametri vi sono tra Caen e Parigi: di più, se la persona di Caen è obbligata di chiamare una persona di Bordò in garentia, le bisogna il tempo per andare o mandare a consegnar la citazione, ed il tempo per ritornare. Il termine per le distanze, onde *giustificare* questa citazione (prima che l'attor principale possa ottener sentenza contro di lui) debb'esser del doppio ».

(*a*) Cass. 10 novembre 1812, Sirey, tomo 13, pag. 110.

(*b*) V. tra gli altri, gli art. 411 † 332 e 439 † 365 del cod. civ. e l' art. 511 † 503 del cod. di comm.

Del pari, la denunzia del sequestro presso terzo fatta al debitor sequestrato non che la citazione per la conferma del sequestro, giusta l' art. 363 + 455, ammette ancora un aumento del doppio *per andata e ritorno* (*a*).

Massima di giurisprudenza.

(15) *Pag.* 223 *e* 250. — I tribunali hanno sempre la facoltà di rivocare le commissioni da essi delegate per atti d' istruzione; quando le medesime non hanno ricevuto un principio di esecuzione (*b*).

Massime di giurisprudenza.

(16) *Pag.* 225. — 1.° La corte di cassazione ha ordinato, sulla requisitoria del procurator generale, la soppressione di allegazioni contenenti parole indecenti ed irrispettose contro le corti ed i tribunali le di cui decisioni le sono denunziate (*c*).

2.° Non vi ha ingiuria nel rimproverare l' errore, la ingiustizia e la prevenzione de' giudici, allorchè i fatti su i quali questi rimproveri si fondano, sono manifesti, ed allorchè la parte si trova nella necessità di farli conoscere: in questo caso le scritture non posson essere soppresse (*d*).

3.° I tribunali di commercio non solo posson rinviare una parte che si crede ingiuriata, a ricorrere pe' danni ed interessi, ma eziandio pronunziare essi medesimi su questa dimanda (*e*).

(17) *Pag.* 232. — Vi sono taluni atti, che il codice stesso permette di fare ne' giorni di festa legale. Per esempio, si può procedere nelle domeniche alle vendite in seguito di pignoramento di mobili e di frutti pendenti, ed apporre gli affissi per le vendite all' incanto degl' immobili (*f*).

(18) *Pag.* 232. — Si osserverà che la corte di cassazione non annullò la decisione di Caen, che per la sola considerazione che aveva aggiunto un giorno al termine

---

(*a*) V. Pigeau, tomo 2, pag. 55.
(*b*) Rennes, 2 aprile 1810.
(*c*) Cass. 11 gennajo e 17 marzo 1808, Sirey, tomo 8, p. 473.
(*d*) Rennes, 7 gennajo 1811, Sirey, tomo 11, pag. 462.
(*e*) Rennes, 20 giugno 1810.
(*f*) Art. 617 † 708, 639 † 723, 961 † 1037.

mine prefisso dalla legge; ma ch' essa non decise che il giudice destinato per un esame possa procedere in un giorno di festa legale. Al contrario giudicò con decisione del 14 giugno dello stesso anno (*a*), che quando i giudici trascurano la osservanza delle ferie e delle vacanze, pronunziano irregolarmente.

La prudenza dunque consiglia, come lo abbiam detto nel testo, di non attendere l'ultimo giorno, ma di procedere anticipatamente, o almeno ottenere il permesso onde procedere in quest' ultimo giorno, ove sia feriale.

(19) *Pag.* 233 *e* 251. — Del rimanente, onde prevenire qualunque difficoltà a tal proposito relativamente alle trascrizioni ipotecarie, venne vietato con una circolare ministeriale, di aprire gli uffizii del registro durante i giorni festivi.

(20) *Pag.* 237. — In effetti con decisione del 1 agosto 1810 la corte di cassazione giudicò, che il patrocinatore il quale ha ottenuto una decisione contumaciale, può esser costretto *dalla corte*, se non è stato rivocato, ad agire in grado di opposizione, ancorchè dichiari esser senza documenti e mandato; ma in questo caso non sarebbe soggetto a disapprovazione (*b*).

Massima di giurisprudenza.

(21) *Pag.* 238 *e* 251. — A norma dell' articolo 1030 † 1106, la disposizione dell' articolo 1039 † 1115 relativa al *visto* da apporsi alle notificazioni fatte alle persone pubbliche, non importa nullità. Questa pena non è annessa che alla mancanza del *visto* prescritto dagli articoli 69 † 164 e 70 † 165 per gli atti di citazione a giorno prefisso (*c*).

Massima di giurisprudenza.

(22) *Pag.* 239 *e* 251. — Il solo cancelliere può rilasciare le spedizioni legali degli atti affidati alla sua custodia. L' articolo 1040 † 1116 ne stabilisce in suo favore dritto esclusivo (*d*).

(*a*) Sirey, tomo 15, pag. 375.
(*b*) Sirey, 1814, pag. 81.
(*c*) Cassaz. 20 agosto 1816, Sirey, tomo 16, pag. 415.
(*d*) Cassaz., Sirey, tomo 13, pag. 26.

Massime di giurisprudenza.

(23) *Pag.* 241 e 251. — 1.° Gli esami ordinati dopo il codice, in cause cominciate anteriormente, debbon esser fatti secondo le antiche leggi (*a*).

2.° Se un appello da una sentenza pronunziata avanti al 1 gennajo 1807 è stato interposto posteriormente, l'istruzione si fa secondo le disposizioni del codice di procedura (*b*).

3.° Un giudizio introdotto avanti il 1 gennajo, ma riassunto dopo, debbe regolarsi a norma della legislazione anteriore, perchè la riassunzione non è che la continuazione della causa primitiva (*c*).

4.° La citazione innanzi ad una corte reale in virtù di decisione della corte di cassazione, che le rimette la cognizione di una causa antica, non è sottoposta alle formalità del codice, poichè essa non è introduttiva di nuovo giudizio (*d*).

5.° Le disposizioni del codice di procedura regolano la forma e la esecuzione delle decisioni pronunziate dopo la sua pubblicazione su di una causa antecedentemente intentata (*e*).

6.° Il parere del consiglio di stato del 16 febbrajo, non concerne che la instruzione delle cause, e non si possono conseguentemente applicare ad una causa introdotta innanzi il 1 gennajo le disposizioni del codice di procedura che stabilissero un nuovo dritto sul merito della lite (*f*).

(24) *Pag.* 242. — Noi non tratteremo che le sole quistioni transitorie, le quali a norma di questo parere sarebbero tuttora in grado di presentarsi.

(25) *Pag.* 245. — Si osserverà che questo decreto, il quale vieta tutti gli atti di domanda alle persone le quali non hanno un carattere pubblico, non intende

(*a*) Cassaz. 20 ottobre 1812, e 26 febbrajo 1816, Sirey, tomo 13, pag. 145, e 1816, pag. 373.
(*b*) Rennes, 22 novembre 1807.
(*c*) Brusselles, 10 giugno 1807, ivi, pag. 23.
(*d*) Nimes, 16 febbrajo 1808, Paillet pag. 750.
(*e*) Monpellieri, 16 luglio 1810, Paillet pag. 751.
(*f*) Cassaz. 12 agosto 1807, ivi, pag. 27. V. la quist. 3432.

punire che quelli i quali, in pregiudizio dei patrocinatori titolari, si appropriano gli emolumenti e proventi accordati per la istruzione delle cause, e non a quelli i quali stendessero gli atti proprii del ministero de' patrocinatori, colla firma di uno di questi uffiziali, o nella intenzione di farli munire di simile firma (a).

(26). *Pag.* 245. — Questi regolamenti saranno spiegati nel nostro *Trattato della pratica giudiziaria*.

(a) Brusselles 21 aprile 1813, Sirey tomo, 15, pag. 43.

TAVOLA

DELLE MATERIE CONTENUTE NEL TOMO XII.

LIBRO III DELLA PARTE II DEL CODICE DI PROCEDURA.

TITOLO UNICO.

De' compromessi.

OSSERVAZIONI

Sul titolo unico del lib III. della parte II, de' compromessi.

OSSERVAZIONI

Sulle disposizioni generali.

NOTE E DILUCIDAZIONI

DELL' AUTORE.

FINE DEL TOMO XII.